

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Político



TESIS DOCTORAL

Contribución al estudio de la forma territorial del Estado español

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Javier, García Roca

Madrid, 2015

TP
1985
092

Francisco Javier García Roca



x-52-261037-y

CONTRIBUCION AL ESTUDIO DE LA FORMA TERRITORIAL
DEL ESTADO ESPAÑOL

Departamento de Derecho Político
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid
1985

Colección Tesis Doctorales. Nº

92/85

© Francisco Javier García Roca
Edita e imprime la Editorial de la Universidad
Complutense de Madrid. Servicio de Reprografía
Noviciado, 3 28015 Madrid
Madrid, 1985
Xerox 9400 X 721
Depósito Legal: M-17150-1985

" CONTRIBUCION AL ESTUDIO DE LA FORMA TERRITORIAL
DEL ESTADO ESPAÑOL "

Francisco Javier GARCIA ROCA :
Departamento de Derecho Político,
Facultad de Derecho, Universidad
Complutense de Madrid.
1.983

Director de la Tesis :

Prof. Dr. PABLO LUCAS VERDU

A la memoria de Pedro García Sanchez

" ... EN TODO CASO, LO QUE SI HA PARECIDO A LA ---
PONENCIA ES QUE LA CALIFICACION DE LOS MODOS, DE --
LOS CRITERIOS DE ORGANIZACION TERRITORIALES, DE --
PODER Y ORGANIZACION DEL ESTADO QUE LA CONSTITUCION
CONTIENE, SERA TAREA DE TRATADISTAS, SERA TAREA DE
LOS PROFESORES QUE APELLIDARAN ESTA ORGANIZACION,-
PERO, EN NINGUN CASO, DEBERIAMOS DE RECOGER UNA -
DEFINICION DE CUALQUIER MANERA POLEMICA ".

(Sr. Cisneros Laborda.- De la Ponencia. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. --
Diario de Sesiones).

I N D I C E

INTRODUCCION

I.- Delimitación del objeto y justificación del estudio.	...1
II.- Consideraciones metodológicas : necesidad de la "reconstrucción" del Derecho Constitucional español y de su "normalización" como parte general del Derecho Público.	...4
Notas a la Introducción.	...9

PARTE PRIMERA

LAS FORMAS DE ESTADO

CAPITULO I.- INTRODUCCION.

Sección 1ª.- Orígenes, significado e importancia del tema.	...12
Sección 2ª.- Evolución doctrinal de las formas políticas : forma política (forma de Estado / forma de Gobierno), forma histórica, organización, estructura, "configuración estatal".	...13
Sección 3ª.- Propuesta de clasificación de las formas de Estado en sentido amplio.	...22
Notas a la Parte I, Capítulo I.	...33

CAPITULO II.- NOTAS SOBRE LAS FORMAS TERRITORIALES DE ESTADO CONTEMPORANEAS.-

Sección 1ª.- <u>Antecedentes históricos</u> : Confederaciones y Uniones de Estados como Estados compuestos o Estados de Estados.	...42
1.1.- Posibles "residuos" contractualistas en los Ordenamientos federales provinientes de antiguas Confederaciones : relevancia de sus proce	

cesos formativos en la naturaleza jurídica de-
los Estados federales.

Sección 2ª.- Apuntes para una teoría jurídica actual del Estado -
federal :

...51

- 2.1.- La formación de la Teoría tradicional.
- 2.2.- Esquema del Estado federal :
 - A) Finalidades de la institución.
 - B) Características: elementos organizativos:
 - B.1.- Elementos unitarios.
 - B.2.- Elementos federativos.
- 2.3.- El debate sobre su naturaleza jurídica: el pro-
blema de la soberanía en los Estados federales
como un impasse. Análisis de las distintas teo-
rías.
 - 2.3.1.- Crítica del enfoque de la soberanía en
las teorías del federalismo como pro-
ceso.
 - 2.3.2.- Soberanía y Estado federal.
 - A) La soberanía como concepto histórico.
 - B) La soberanía como pretendida categoría
jurídica.
 - C) Conclusiones del epígrafe.
- 2.4.- Evolución histórica del federalismo : del fede-
ralismo dual al federalismo cooperativo. La -
tendencia a la aproximación a los Estados uni-
tarios con descentralización política. Los ca-
sos de los Estados Unidos de América y la Repú-
blica Federal de Alemania.
 - 2.4.1.- Estados Unidos.
 - 2.4.2.- República Federal de Alemania.
 - 2.4.3.- Conclusiones del epígrafe.

Sección 3ª.- La polémica sobre la naturaleza jurídica del llamado Estado regional. ...111

3.1.- Exposición de las distintas teorías.

3.1.1.- El Estado regional, un tipo de Estado - intermedio entre el Unitario y el Federal.

3.1.2.- El Estado federal y el Estado regional como única categoría llamada Estado regional.

3.1.3.- Relevancia de los elementos unitarios - en el Estado regional.

3.1.4.- Recuperación de la teoría kelseniana - de la descentralización y consideración de las formas territoriales de Estado como graduaciones.

3.2.- Postura que se adopta: el Estado regional como un Estado unitario fuertemente descentralizado

3.3.- Algunas reflexiones sobre la evolución del Estado regional italiano.

Sección 4ª.- Validez de los criterios de distinción entre Estado-regional y federal. ...144

Sección 5ª.- Recapitulación sobre la clasificación de formas territoriales de Estado contemporáneas. ...152

Notas a la Parte I, Capítulo II. ...155

PARTE SEGUNDA

LA FORMA TERRITORIAL DEL ESTADO DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA.

CAPITULO I : ANTECEDENTES HISTORICO LEGISLATIVOS.- Aproximación - histórica a la forma territorial del Estado.

Sección 1ª.- La uniformidad, rasgo del constitucionalismo español: el Estado unitario centralizado. ...179

1.1.- Especial consideración de dos excepciones:

1.1.1.- El proyecto de Constitución federal de 1.873; condicionamiento fáctico de la labor de los constituyentes de 1.978 : la importancia del mito federal.

1.1.1.1.- Análisis sistemático del Proyecto en materia de autonomía territorial.

1.1.2.- El Estado integral de la II República, su doble e importantísima influencia - en el Estado autonómico.

1.1.2.1.- El carácter condicionante de la cuestión catalana.

1.1.2.2.- El "Estado integral":origen del término y naturaleza jurídica.

1.1.2.3.- Algunas analogías y diferencias entre las Constituciones españolas de 1.931 y 1.978.

Sección 2ª.- La unificación del Derecho español. El llamado proceso de "abolición" foral. ...234

Sección 3ª.- El fracaso de los proyectos de búsqueda de un nivel de autoadministración supraprovincial a lo largo del siglo XIX y hasta la II República: la necesidad de la autonomía política como conclusión. ...253

Notas a la Parte II, Capítulo I. ...258

CAPITULO II.- LA FORMA TERRITORIAL DE ESTADO EN LA CONSTITUCION - ESPAÑOLA DE 1.978.

Sección 1ª.- La indefinición constitucional: causas, ventajas e inconvenientes. Conclusión : trabajo a realizar por el constitucionalista. ...291

1.1.- Una forma territorial de Estado innominada:el-problema terminológico.

1.2.- Una forma territorial de Estado "negada" : la-innecesaria confusión creada por el artículo - 1,3.

Sección 2ª.- Elementos configuradores de la forma territorial del Estado. ...313

2.1.- Principio de unidad y principio de autonomía. ...322

2.1.1.- El concepto de unidad política: importancia del reconocimiento de las nacionalidades (principio de autoidentificación) y del nuevo concepto plural de - Nación española para el indirizzo político del Estado.

2.1.2.- Unidad del Ordenamiento jurídico y -- principio de autonomía.

2.1.2.1. Principios jurídicos organizadores del ordenamiento esta--

tal: jerarquía, competencia, --
supletoriedad y prevalencia.
La cuestión de los respecti-
vos intereses (art. 137).

2.1.2.2.- Manifestaciones del princi-
pio de igualdad en materia -
autonómica.

2.1.3.- El principio de unidad del orden econó-
mico nacional y la autonomía económica.

2.2.- La autonomía como derecho de las nacionalidades
y regiones.

...381

2.2.1.- ¿Garantía institucional o derecho públi-
co subjetivo?

2.2.2.- Sujetos del derecho a la autonomía y na-
turaleza jurídica de las Comunidades --
Autónomas.

2.2.3.- Características del derecho a la autono-
mía. Algunas garantías.

2.2.4.- Una aproximación al concepto de autono-
mía territorial.

2.3.- La solidaridad, esencia ideológica del autono-
mismo.

...441

2.3.1.- Noción de solidaridad.

2.3.2.- La articulación de la solidaridad en la
Constitución española. Sus distintas -
manifestaciones: solidaridad, política, ju-
rídica y económica.

2.3.3.- Solidaridad política: las llamadas autonomías integradas y la libre solidaridad

2.3.4.- Solidaridad jurídica: posibilidad de la creación jurisprudencial de un principio de lealtad autonómica en torno a la articulación constitucional de la solidaridad. Notas sobre la experiencia de la Bundestruhe en la República Federal - de Alemania y la teoría del interés nacional en Italia.

2.3.5.- Referencia a la solidaridad económica.

2.3.6.- Solidaridad y coordinación de las Administraciones públicas: necesidad de la solidaridad orgánica o cooperación.

2.4.- La voluntad comunitaria, origen de la autonomía y -- principio organizativo. Originalidad del principio de voluntariedad: ámbito de actuación, límites y condicionamientos, teoría y realidad constitucionales. - ...468

2.4.1.- Concepto de voluntariedad y finalidades - Procedencia.

2.4.2.- Ambito del principio de voluntariedad en - el diseño constitucional.

2.4.3.- Límites constitucionales del principio y - condicionamientos impuestos por la realidad constitucional.

2.4.3.1.- Límites constitucionales.

2.4.3.2.- Condicionamientos fácticos :

2.4.3.2.1.- Regímenes provi-
sionales de auto
nomía.

2.4.3.2.2.- Referencia a los
Acuerdos autonó-
micos de julio -
de 1981.Su cons-
titucionalidad y na
turaleza jurídica.

2.4.3.2.3.- Mimetismo comuni-
tario.

2.5.- La importancia de los elementos históricos en-
la norma constitucional y de la historicidad -
foral. ...521

Sección 3ª.- Calificación de la forma territorial del Estado ---
adoptada por la Constitución española de 1.978 a la luz de : a)
sus elementos configuradores ,b) según los conceptos de Estado -
federal y regional descritos y c) de las técnicas organizativas
empleadas. Características. ...525

Notas a la Parte II, Capítulo II. ...537

CONCLUSIONES. ...505

I N T R O D U C C I O N

I.- Delimitación del objeto y justificación del estudio.-

A) Justificación del estudio.-

La regulación de la forma territorial del Estado, fué, sin duda, el problema más conflictivo que se planteó a los constituyentes españoles de 1.978. Confluían en la cuestión elementos :

- a) políticos, el resurgir de los nacionalismos vasco y catalán, claramente reflejado en los resultados electorales del 15 de Junio de 1.977, y el "efecto de -- arrastre" provocado en el resto de las nacionalidades y regiones españolas (1) ;
- b) económicos, el problema del desequilibrio regional - acrecentado durante los últimos años del franquismo - por una planificación económica descompensada, y;
- c) obviamente jurídicos.

En efecto, una lectura detallada del Título VIII de nuestra Constitución ("De la organización territorial del Estado") revela la existencia de algunos preceptos de poca afortunada redacción y escaso rigor técnico(2). Pero lo que resulta más grave - todavía, demuestra la ausencia de una verdadera y serena, sujeta a límites precisos, reflexión teórica sobre la esencia del modelo que se adopta. Modelo que, como veremos, no llega a ser definido, sino simplemente esbozado mediante algunos principios generales caracterizadores.

Esta indefinición constitucional, que otorga en este punto a nuestra norma suprema carácter de "Constitución abierta", fué --

probablemente fruto de la dificultad del compromiso entre fuerzas políticas que sustentaban en las constituyentes criterios sobre la forma territorial del Estado basados en ideologías muy diversas. Quizás esa misma imposibilidad de lograr un compromiso político más explícito y concreto, fácilmente reconducible en su forma a categorías tradicionales del Derecho Público, llevó a los constituyentes a optar por un instrumento jurídico flexible que permitiera diversas y distintas interpretaciones a lo largo del proceso de transformación del antiguo Estado unitario centralizado de las Leyes Fundamentales en el nuevo Estado con descentralización política y de acuerdo con la correlación de fuerzas existentes en posteriores momentos.

El empirismo de la forma territorial del Estado adoptada -- (empirismo-transaccional por otra parte común al debate sobre la forma de Estado en la mayoría de las Asambleas constituyentes, pero bien es cierto que en dosis menores) supone evidentemente un riesgo de inseguridad jurídica y un claro peligro de "desconstitucionalización" de una cuestión tan decisiva. Conviene, por tanto, interpretar con precisión la voluntad del texto constitucional y extraer sus principios básicos organizadores para prevenir cualquier quebrantamiento y a la par poder construir el nuevo Estado de acuerdo con un cierto programa y una visión previa de la obra que se pretende.

Esta función interpretadora, me lleva a plantearme la calificación del llamado "Estado de las Autonomías" en relación con otras categorías jurídicas, más precisas y nítidamente acuñadas por la moderna Teoría del Estado. Pero previamente a esa labor intentaré en la Parte I de la Tesis (Las formas territoriales de Estado contemporáneas) matizar los instrumentos terminológicos y estudiar la distinción entre el Estado Unitario, el llamado Estado regional

y el Estado federal. La Parte II se dedicará, en cambio, al estudio directo de los elementos configuradores de nuestra forma de Estado mixta y a sus características, concluyendo con su calificación.

No oculto que, al margen de la técnica de un aprendiz de -- constitucionalista, reside la voluntad como ciudadano de poner de manifiesto que la construcción de una autonomía, como parte, pasa ineludiblemente por la necesidad de contribuir a la construcción del todo, del Estado. De un Estado que responda a la nueva idea -- de Nación española, "Nación integrada por nacionalidades y regiones" y sea capaz de integrar armónicamente las distintas Comunidades Autónomas en el Estado, aprovechando la riqueza social que el reconocimiento constitucional del pluralismo (autonómico, lingüístico, cultural, político, sindical...) como valor representa y -- mediante el respeto, constitucionalmente garantizado, a su hecho diferencial político y cultural. Conviene, por tanto, no olvidar que el fenómeno de la descentralización política se encuentra íntimamente relacionado con el que puede ser uno de los valores decisivos de nuestro final de siglo e inicio del próximo: el pluralismo, en sus distintas manifestaciones, como valor esencialmente democrático.

B) Delimitación del objeto de la Tesis.--

Partiendo de una aproximación inicial al objeto: la calificación de la forma territorial del Estado que la Constitución -- Española de 1.978 adopta, es decir, su naturaleza jurídica, intenta ré delimitar negativamente el objeto del estudio.

Indudablemente, el tema de la forma territorial del Estado puede, a simple vista, parecer muy amplio pero no es así si lo -- reconducimos a sus justos términos, la calificación de una forma de Estado; es decir, no se trata de hacer un estudio pormenoriza

do de cada uno de los numerosos problemas que el Estado autonómico presenta, sino de estudiar uno de los temas clásicos del Derecho Constitucional y de la Teoría del Estado: la naturaleza jurídica de las formas territoriales de Estado.

Por otra parte, entiendo que corresponde al Derecho Constitucional (a diferencia de al Derecho Administrativo) precisamente el estudio de los temas generales y, por ello, fundantes del Ordenamiento.

Es cierto también que la organización de las nacionalidades y regiones posee aspectos que corresponden a distintas Ciencias.-- Por eso, acabada la necesaria frase de recolección de datos, de -- propia información genérica, reduje el estudio al campo propio de la Teoría del Estado y del Derecho Constitucional. Prescindiendo de aspectos que corresponden al historiador o al científico de la Política. Otra segunda reducción, el intencionado olvido de la -- autonomía local (Capítulo III, Título VIII de la Constitución Española de 1.978), sólo tratada en algunas consideraciones incidentales referentes a la esencia de la forma territorial del Estado, venía impuesta por necesidades de dimensión del estudio (3).

Consecuentemente, este estudio tiene afán de contribución -- al estudio de la calificación de una forma territorial de Estado, aún inacabada, y conforme al diseño constitucional. Su futura -- aparición antes de la definitiva finalización del modelo tiene -- como finalidad contribuir, en la medida de lo posible, a su jurisdificación.

II.- CONSIDERACIONES METODOLOGICAS; necesidad de la "reconstrucción" del Derecho Constitucional español y de su "normalización" como parte general del Derecho Público.

Cabría objetar a la realización de esta Tesis la excesiva --

amplitud y abstracción de alguna de sus partes (el largo excurso de la Parte I sobre las formas territoriales de Estado contemporáneo) ó el carácter, acaso descriptivo de otras (la aproximación histórica a la forma territorial del Estado de la Constitución Española de 1.978). Soy consciente de ello. Pero creo existe una concreta justificación histórica: la ausencia de una verdadera norma constituendi en un largo periodo de nuestra Historia (La Dictadura del General Franco), produjo una verdadera ruptura entre la dogmática constitucional de la preguerra (A. Posada, N. Pérez-Serrano, E. Llorens, Ruiz del Castillo ...) y la de la postguerra, habitualmente abocada a "refugiarse" en otros lugares de esa amplia y enciclopédica asignatura que llamamos "Derecho Político". Razón ésta por la cual los estudios de Derecho público en nuestro país se vieron en gran parte, o bien circunscritos a la exégesis de las normas de ordenación administrativa o bien diluidos en el sociologismo. Con el resultado de que al producirse la necesidad de tener que interpretar los preceptos de la nueva norma constitucional, la actual dogmática española del Derecho Político se encuentra a menudo sin un suficiente arsenal común conceptual y diluida en muy diversas tendencias, métodos y objetos de estudio (4).

Es evidente, la necesidad de una reconstrucción de lo que llamamos "Derecho Político", que debe probablemente cumplir dos funciones : ser una Teoría del Estado (no una Ciencia Política -- inabarcable por su amplitud y sensibles diferencias metodológicas en las Facultades de Derecho) que introduzca al estudio de algunos fenómenos macropolíticos y a la conciencia de la interrelación entre el Estado como Ordenamiento jurídico de un lado y como estructura moderna de la convivencia política de otro. Y ser además y fundamentalmente un Derecho Constitucional que explique la nor-

ma suprema vigente y las principales categorías e instituciones - del Derecho público : así verbi gratia , la idea de Ordenamiento, las fuentes del Derecho y su jerarquía, las nociones de descentralización y autonomía, etc. En este sentido, entiendo más correcto hablar (como hago en el epígrafe) de "reconstrucción del Derecho - Constitucional español".

Esta es la gran tarea que probablemente la doctrina iuspublicista española debe acometer. Evidentemente esta reconstrucción - deberá partir en gran parte de las construcciones elaboradas por los profesores de Derecho Administrativo. La Ciencia, y menos la jurídica, no puede ser iconoclasta y hay que admitir la indudable altura de muchas de las categorías elaboradas por los administrativistas. Pero ello no es óbice para poner fin a una "dislocación" existente en las relaciones entre Derecho Constitucional y Administrativo, íntimamente unidos, pero en una relación, en algunos sectores, análoga a la existente entre Parte General y Parte Especial de otras ramas del Derecho Público, y en otros con objetos - distintos y sustancialmente diversos. Conviene, pues, devolver al Derecho Constitucional su lugar normal como "tête de chapitre" -- del Ordenamiento Jurídico del que participen todos los juristas y muy especialmente los iuspublicistas como pretendía Hauriou.(5). La amplitud de su método y de la estructura de las normas constitucionales (en gran parte normas axiológicas y de cultura u orden público) así lo aconseja (6).

Pues bien, como mero partícipe de esta visión general, he -- intentado hacer un esfuerzo de análisis conceptual, para poder -- entrar en la interpretación de las normas positivas con una cierta perspectiva, la que ofrece la previa reflexión teórica. Pensando que debe haber un camino intermedio para la dogmática : la previa elaboración de principios jurídicos y categorías extraídos --

de las normas y la subsiguiente aplicación de aquellos principios y categorías a la interpretación de estas normas. El viejo intento de equilibrio entre el criterio teórico filosófico y el criterio práctico exegético que propugnaba Orlando (7).

Respecto al enfoque, admitida la actual inexistencia de una verdadera dogmática española del Derecho Político, como ha señalado Lucas Verdú (8), he procurado hacer un trabajo de Derecho Constitucional tratando de no diluir el Derecho en la Ciencia Política. No obstante, muchas de las cuestiones que en esta Tesis se -- plantean entran de lleno en una Teoría jurídica del Estado.

Por otra parte, soy consciente del carácter formal y superestructural del Derecho y de la especial incidencia de la política en este campo del Derecho Público que abocó (tal y como he -- aprendido de mi maestro el profesor Lucar Verdú) a una colaboración interdisciplinar entre Derecho Constitucional, Teoría del Estado y Ciencia Política. El jurista no puede desconocer la realidad social que el Derecho trata de regular, pues aquélla en cuanto supuesto de hecho, forma parte de la propia norma y por decirlo con palabras de C. Mortati del "derecho vivido", de la realidad constitucional. Esta incidencia de la política en el Derecho es -- mucho más profunda si cabe en materia autonómica. Pero cosas bien distintas son la colaboración interdisciplinar entre especialistas de distintas materias y el pernicioso sincretismo metódico.

Georg Jellinek, expresó brillantemente la necesidad de este equilibrio : "las investigaciones de Derecho Político adquieren, -- pues, contenido y finalidad mediante su referencia a posibilidades políticas. Política y Derecho no pueden confundirse en modo -- alguno, sino que es preciso que conserven sus límites respectivos pero no es posible hacer investigaciones eficaces de Derecho Público, sin un conocimiento de lo que es posible políticamente; de

no tener en cuenta estas consideraciones fundamentales el Derecho Político se desviaría por caminos peligrosos y se convertiría en una disciplina puramente escolástica, ajena a la vida y al conocimiento de lo real" (9). Y sigue : "... y si se trata de la determinación próxima de la forma de Estado, de las relaciones mutuas entre los órganos supremos del mismo o del influjo de las fuerzas históricas en la modificación de la constitución de aquél, tenemos problemas que solo pueden resolverse llegando al conocimiento de las fuerzas concretas que han formado precisamente tales instituciones" (10). De aquí cabe derivar un principio importantísimo que el propio Jellinek enuncia, y que se podría resumir así : "lo que no es posible políticamente, no puede ser seriamente objeto de investigación jurídica". Y una consecuencia básica: la importancia en el tema de la forma de Estado del sistema de partidos.

Por lo demás, esta Tesis ha sido realizada en el Departamento de Derecho Político de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, durante los cursos 1.979-80 a 1.981-82, y en la Facultad de Derecho de la Universidad de Roma (curso 82-83), siempre bajo el amable magisterio del Prof. Pablo Lucas Verdú, -- quien guió mis pasos hacia el Derecho Político en la ya lejana Universidad de Deusto. Sin las becas para realización de Tesis doctorales y ampliación de estudios en el Instituto Jurídico Español de Roma, ambas de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, sus resultados hubieran sido sin duda mucho más pobres. Agradezco también la cordial acogida que me dispensó en la Universidad de Roma, el Prof. Carlo Lavagna y las facilidades que se me concedieron para el acceso a la biblioteca de la Corte Constitucional italiana, así como el estímulo prestado por mis compañeros de cátedra y departamento.

N O T A S

(1).- Algunas de estas otras nacionalidades podrán ser calificadas como "nacionalidades emergentes o sin historia". Véase -- M. GARCIA PELAYO : "El tema de las nacionalidades (la teoría de la nación de Otto Bauer). Ed. Fundación Pablo Iglesias, Madrid, -- 1.979.

(2).- Así, por ejemplo, las listas contenidas en los artículos 148 y 149 (y en sus correlativos preceptos de los respectivos Estatutos de Autonomía), no son listas orgánicas o sectoriales, es decir, verdaderas enumeraciones de materias (agricultura, ganadería), sino generalmente de secciones de materias (pesca en aguas interiores, obras públicas que no sean de interés general, transportes intracomunitarios ...) o incluso de potestades sobre esas materias o secciones de materias (organización de los establecimientos de tutela de menores conforme a la regulación civil general ...). La categoría de competencia hay que entender englobando todas estas nociones. Pero lo que es más grave : a menudo resultan contradictorios preceptos ya no de la Constitución respecto de los Estatutos, sino del propio texto constitucional, con lo que la lógica interna de la norma suprema viene sensiblemente dañada. Véase sobre esta cuestión . F. Javier GARCIA ROCA y P. SANTOLAYA MACHETTI : "La asignación de competencias en el Estatuto de Autonomía del País Vasco". Ponencia presentada a las I Jornadas de Estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco celebradas en la Facultad de Derecho de San Sebastián y organizadas por el Instituto de Estudios Vascos de Administración Pública, pendiente de una próxima publicación. De igual forma, y como se argumenta en el trabajo, la calificación a nivel constitucional o estatutario de las competencias como "exclusivas" o "compartidas", a --

menudo no se corresponde con la realidad que evidencia la lógica jurídica tras una interpretación armónica del llamado "bloque de constitucionalidad".

(3).- Sobre este importante aspecto, en la experiencia italiana, he traducido el artículo de Sabino CASSESE, "La reforma del poder local en el Estado Regional", en Documentación Administrativa, nº 192, octubre-diciembre, 1.981, pág. 405-427.

(4).- Alfredo GALLEGU ANABITARTE (en su prólogo a la Teoría de la Constitución, de Karl Loewenstein, Ariel, Barcelona, 1.975), habla de "hambre de constitucionalismo" y afirma: "por ello, el Derecho Administrativo continuará empequeñecido en su horizonte contencioso-judicial".

(5).- Maurice HAURIOU expresaba brillantemente esta idea -- expuesta en el cuerpo de la Tesis : "El Derecho Constitucional es -- "tête de chapitre", tanto en Derecho Privado como en Derecho Público, porque es el Derecho de la fundación del Estado, de su organización y de su personificación y en este sentido ordena por una parte el Derecho Internacional y, por otra, el Derecho Administrativo, que regulan, cada uno por su lado, las obras de la persona jurídica estatal. Pero también en Derecho Privado es "tête de chapitre" ya que funda los derechos individuales, no sólo los que se utilizan en el comercio jurídico, sino también aquellos que sirven a las organizaciones sociales espontáneas. Se debe tanto a este valor jurídico eminente, como a su importancia para la libertad política, que el Derecho Constitucional deba estar situado en el primer curso de la carrera jurídica : es una iniciación tanto al sistema jurídico, como al político y sus doctrinas orientan al estudiante para todo tipo de estudios ". M. HAURIOU: Précis élémentaire de Droit Constitutionnel, Librairie du Recueil Sirey. Paris, 1.933, 3ª edc. pág. 6; existe traducción de Ruiz del Castillo.

(6).- Veáanse las consideraciones de Pablo LUCAS VERDU sobre la naturaleza de las normas constitucionales expuestas en : "El -- Derecho Constitucional como Derecho Administrativo", en Revista de Derecho Político, nº 13 , pág. 7-52, especialmente pág. 15 a 18.

Un ejemplo de esta amplitud del enfoque constitucional puede encontrarse en la polémica surgida sobre la personalidad jurídica del Estado, que el profesor López Guerra ha sostenido con el profesor García Enterría, sobre la personalidad jurídica del Estado, - después de la entrada en vigor de la Constitución. Ver Luis LOPEZ - GUERRA : "Sobre la personalidad jurídica del Estado", en Revista -- del Departamento de Derecho Político de la UNED, 1.980, nº 6 , pág. 17-37 ; y GARCIA DE ENTERRIA, y T.R. FERNANDEZ : Curso de Derecho - Administrativo, Civitas, Madrid, 1.980 , Vol. I. Polémica que luego se ha extendido a otros autores.

(7).- V.E. ORLANDO : "Principios de Derecho Administrativo", Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1.978 , original de 1.892 ; I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del Diritto Pubblico , 1.889 ; Principi di Diritto Costituzionale, 1890

(8).- Pablo LUCAS VERDU, "Curso de Derecho Político", vol. I Tecnos, Madrid, 1.976 , pág. 152-190 ("La ciencia del Derecho Político en España")

(9).- Georg JELLINEK : "Teoría General del Estado". Ed. Alba--tros. Buenos Aires, 1.978, pág. 12.

(10).- Georg JELLINEK : Ob. cit., pág. 13.

PARTE I : LAS FORMAS DE ESTADO

CAPITULO I.- INTRODUCCION

Sección 1ª.- Orígenes, significado e importancia del tema.-

Los orígenes del estudio de las formas de Gobierno se encuentran en los clásicos del pensamiento político (Platón, Aristóteles, Polibio, Maquiavelo, Bodino, Hobbes, Montesquieu ...) y posteriormente y con un enfoque diverso en la Teoría del Estado alemana del siglo XIX (Gerber, Laband, Gierke, Jellinek ...).

Desde los inicios, los autores buscan una clasificación de las formas políticas (en un principio sólo formas de Gobierno) -- entrelazando consideraciones políticas, con argumentaciones históricas o incluso observaciones climatológicas. Más tarde, el estudio de las formas políticas se va a juridificar, pero de lo polémico de sus comienzos conserva todavía la imposibilidad de alcanzar una clasificación y una terminología común. En 1.874 un estudioso francés de las formas de Gobierno afirmaba la imposibilidad de esa justa clasificación y la justificaba en que "acaso la diversidad de las formas de Gobierno no es, en el fondo, sino un fruto de lo que los Estados mismos tienen de distinto entre sí" (1).

Como consecuencia de esta polémica doctrinal reflejada en la diversidad de términos (y, por tanto, en la equivocidad y multiplicidad de los mismos) y de clasificaciones, la cuestión ha sufrido una cierta desvalorización y tiende a orillarse. No obstante -- conviene subrayar el significado e importancia del tema.- Lucas Verdú señala distintos aspectos que corroboran esta afirmación : -

la calificación de los entes territoriales es un tema recuentemente debatido por la doctrina; en el debate participan corrientes -- políticas e intereses históricos y en el fondo se agitan motivos -- económicos; la cuestión es importante para futuras integraciones -- supranacionales estatiformes (2).

Caben además otros elementos que atraigan nuestro interés -- hacia el tema y soliciten su sistematización:

- La creciente importancia de los movimientos nacionalis-- tas en el seno de los Estados europeos desde el final de la II Guerra Mundial (Inglaterra, Bélgica, Francia, Italia, etc.)
- La incompreensión hacia este tipo de fenómenos periféri-- cos desde las Administraciones de los Estados, fuertemen te centralizadas al modo napoleónico, con las tensiones -- que estas incompreensiones acarrear.
- La necesidad de los Estados, como estructuras de la con-- vivencia política, de ofrecer una respuesta organizativa mente eficaz y respetuosamente democrática a estos fenó-- menos nacionalistas internos.

Por otro lado, subrayar la importancia del tema en nuestro país es tarea innecesaria. La Historia de nuestro proceso de unifi cación y configuración estatal y la realidad política actual (a -- veces tristemente sangrienta) soslayan la necesidad de la justifi cación.

Sección 2ª.- Evolución doctrinal de las formas políticas: forma -- política (forma de Estado-forma de Gobierno), forma -- histórica, organización, estructura, "configuración -- estatal".

He dicho que los orígenes del estudio de las formas políticas se encuentran en los clásicos del pensamiento político y en la dogmática alemana del Derecho Público del siglo XIX. La cuestión ha sufrido una larga evolución doctrinal que han descrito entre otros autores en nuestro país, F. Javier Conde, Carlos Ollero y E. Galán y Gutierrez (3).

El concepto de forma política arranca de la noción de forma de la filosofía griega, noción de la que participarán más tarde Tomás de Aquino y la Escolástica cristiana para elaborar la noción cristiana de orden, sin embargo sustancialmente distinta de aquella.

"Forma" es en la filosofía griega "la unidad de sentido de un ser manifestada como expresión". Es forma "lo que se vé", bien merced a la visión ocular o a la visión intelectual. La noción cristiana de forma parte, en cambio, del concepto de orden. Para Tomás de Aquino dos notas son determinantes del ser social: Unidad (la unidad que es propia del orden) y totalidad (unidad secundum quid). Es el orden, reduciendo a unidad lo plural, lo que confiere forma a la materia humana: "forma es aquéllo por virtud de lo cual las diversas partes son configuradas como miembros de un ser de especie peculiar". Mientras la primera es una noción analítica y recepticia (no se trata de modificar lo que se vé, sino de comprenderlo), la segunda tiende a modificar la realidad reduciendo la pluralidad a unidad (lo que acaso pueda ser antidemocrático). No obstante, lo que resulta evidente en ambas concepciones, la cristiana y la griega, es la necesidad de un elemento configurador de la dinámica política que permita, bien su visión ó plasticidad, o bien su reducción a orden.

Por otro lado, lo que caracterizaría a las formas políticas sería precisamente el tratarse de formas dinámicas o abiertas.

La forma política no es un concepto atemporal, sino concreto e histórico. Un concepto que se aproxima más --dirá Conde-- "a una partitura musical que a un edificio" (4). En definitiva, a un sistema --de relaciones, lo que más tarde se llamará "estructura".

Partiendo de estas dos nociones (forma dinámica y abierta) podemos analizar algunas de las distintas manifestaciones históricas de las formas políticas, para tratar de ver, sucintamente, --cual es en cada una de esas comunidades políticas su elemento configurador.

Para Aristóteles, la polis es un vivir bajo el buen gobierno, bajo el nomos. Los griegos descubren la sabiduría en un acercarse a las cosas, a la propia naturaleza, sin tratar de dominarla sino de ver lo que es propio de cada cosa. Mediante esta sabiduría el griego alcanza la libertad y asciende a la polis, sometiéndose voluntariamente al gobierno racional y ordenado. Es precisamente --esa comunidad de hombres bajo un buen gobierno racional y ordenado la que constituye la polis. El ámbito espacial, "per se", carece --de importancia. Y es, por tanto, el nomos el principal elemento --configurador de la polis. Conviene recordar que en este primer intento de ser gobernado por leyes y no por hombres está el primer --embrión del moderno Estado de Derecho.

El Imperio Romano (la respublica) viene configurado por --el ius. El ius es un concepto distinto, respectivo y progresivamente, de las ideas de justicia, religión y ética. El ius justifica --el señorío de la voluntad de dominio del sujeto sobre las cosas y hace todo lo que toca útil e inviolable, poseyendo una indudable --fuerza expansiva.

Para la filosofía cristiana de la época, la Civitas Christiana es la forma naturalis y universal de la convivencia política

Las tesis de San Pablo sobre el cuerpo místico del Hijo de Dios -- erigen a Cristo en ligazón de la comunidad política y a la caridad en su virtud. La consideración de la realidad política como un mero reflejo de la realidad trascendente y divina (San Agustín) convertirá a la civitas en una societas o asociación de los que participan de esa comunidad divina. Con Santo Tomás de Aquino, la realidad política adquirirá una cierta sustantividad, aunque el poder temporal seguirá sometido al poder espiritual. Este vínculo entre la comunidad temporal y espiritual de los cristianos se dilata y rompe con las elaboraciones de Guillermo de Ockam, quien acentúa la autonomía de lo temporal.

La República renacentista descrita brillantemente por -- Maquiavelo distinguéndola de otras realidades formales diversas, -- es el embrión del Estado moderno. Tanto en "Lo Stato di Firenze", -- como en las primeras líneas de "El Príncipe", Maquiavelo emplea un término neutro y nuevo lo stato : forma neutra italiana de la latina status reipublicae. La neutralidad y pretendida asepsia del término (se ha dicho que su mérito reside en no querer decir nada) -- son la causa de su divulgación para designar , tanto a principados como a repúblicas, y su neutralidad ya indica lo que va a ser el -- elemento configurador de la forma "Estado" : El Derecho.

El Estado como estructura de la dominación-convivencia -- política supone en cuanto comunidad el intento de someter la dinámica política a la razón y al Derecho como instrumento pacífico de resolución de conflictos y a la vez de dominación. La utopía inacalzable, y no por ello menos válida como tendencia, del Estado de Derecho. El Estado en sus distintas formas (moderno , contemporáneo liberal, totalitario, socialista,...) indica la conversión de la -- comunidad política en forma jurídica.

Es precisamente aquí cuando dentro de las formas políti-

cas puede surgir la distinción entre forma de Estado y forma de -- Gobierno. Los Gobiernos pasan, los Estados permanecen. Se relacionarán así, respectivamente, las formas de Estado con las esferas - de aplicación de la voluntad estatal (el territorio como ámbito es pacial de la norma) y las formas de Gobierno con los órganos que - coyunturalmente expresan en su vértice la voluntad del Estado.

Posteriormente, asistimos a lo que Ollero llama un proce so de "desfiguración del Estado (5). En la obra de Hans Kelsen se - identifican las formas de Estado con los distintos métodos de pro - ducción del Ordenamiento jurídico (6). Para el maestro de la Escue - la de Viena, la doctrina de las formas de Estado, más que ninguna - otra, va referida a su esencia jurídica. Si con la forma de Estado se piensa determinar la organización de la autoridad que ejerce el señorío estatal (porque se concibe al Estado como voluntad o impe - rium), o el proceso de formación de la voluntad estatal (porque se concibe al Estado como persona jurídica) se está atendiendo a cues - tiones metajurídicas. En definitiva, a "formas de sociedad". Si lo que se pretende, en cambio, es captar la esencia del Estado como - Ordenamiento jurídico, hay que concebir las formas de Estado como - métodos de producción del Ordenamiento jurídico, al cual se llama - en sentido figurado voluntad del Estado. Por tanto, el Estado no - es sino la personificación del Ordenamiento, es decir, de un orden normativo expresado en un sistema de normas o juicios hipotéticos - y, por tanto, de un orden coactivo, en el sentido de normas regula - doras de la coacción; pero "en sí", como tal personificación, no - es una realidad, sino una ficción, un mero proceso psíquico o ideo lógico que existe mientras se crea en él. Con Hans Kelsen las lla - madas formas políticas quedan reducidas a formas jurídicas.

Esto supuesto, la clasificación del Derecho en Público - y Privado es el único criterio de clasificación de las formas de -

Estado para este autor. Como es sabido, en Kelsen no existe distinción entre Derecho Público y Privado, sino diversidad de medios de producción del Derecho : un medio unilateral, heterónomo y autocrático (Derecho Público), y otro bilateral, democrático y autónomo - (el Derecho Privado). Por tanto, la relevancia del Derecho subjetivo como método de producción del Derecho y de distinción del Derecho Público y Privado, es el criterio de clasificación de las formas de Estado. Y así, podemos caracterizar la democracia como aquella forma que otorga mayores derechos subjetivos al ciudadano. Democracia y autocracia serán las dos más relevantes formas de Estado. (7).

Lo que aquí llamaré forma territorial del Estado (Estado unitario, regional, federal) es en cambio objeto de estudio en Kelsen, al estudiar los elementos del Estado y el territorio como ámbito espacial del Ordenamiento jurídico al acuñar los interesantes conceptos de centralización y descentralización a los que más adelante me referiré.

Recapitulando, se puede decir que con la obra de Hans -- Kelsen, el Estado se ve reducido a Ordenamiento jurídico y la Teoría General del Estado (como apuntaba Recasens Siches) a Teoría -- General del Derecho (8). Y, consecuentemente, la teoría de las formas de Estado, a teoría de las fuentes del Derecho. Acaba así un periodo de evolución de un mismo planteamiento, con resonancias -- aristotélicas de la "forma" en política.

Para sustituir el concepto de forma política van a emplearse una categorías nuevas : "forma histórica", "organización" y "estructura".

Dilthey y su concepción del mundo como Historia, evidencian el aspecto histórico y dinámico del Estado que luego estudiarán Heller y Smend (9). Herman Heller, en su Teoría del Estado, distingue el concepto de Estado, cuanto a forma histórica, de otras comu-

nidades políticas previas (poniendo de manifiesto su historicidad) y mediante bases sociológicas elabora el concepto de organización. Mediante esta noción y un método historicista y sociológico pondrá de manifiesto la realidad estatal como forma histórica moderna y - estructura de acción y decisión (10). Para Heller, el Estado no es una abstracción de origen hegeliano o una mera ficción útil para - explicar la despersonalización de la dominación política de "volun- tad general", frente al concepto de voluntad de todos. El Estado no es una mera voluntad psicológica es una "estructura de efectividad organizada". Empleando este concepto de organización se evitan las tesis parciales y unilaterales, tanto individualistas como univer- salistas.

Para Heller, toda organización consta de tres elementos integradores :

- a) Una comunidad de hombres.
- b) Una ordenación normativa.
- c) Unos órganos especiales que posibiliten la ac-- ción ó decisión.

La unión de estos tres elementos produce un efecto uni- tario: el aumento del efecto operante. No es que el Estado se des- componga en pueblo, territorio y soberanía, o en gobernantes y go- bernados, sino que por el hecho de la cooperación en la organiza- ción , estos tres elementos se transforman en un centro unitario - de efectividad. Así, por ejemplo, la unidad de una acción de salva- mento no deriva de la actuación de unos hombres al mismo tiempo, - sino del hecho de que existe un órgano que suscita la acción común de unos hombres, procura medios, planifica, logra colaboraciones, - etc. En una palabra, "organiza". Por éso dirá Heller que el género específico del Estado es la organización: "la estructura de efecti

vidad organizada en forma planeada para la unidad de la decisión y la acción (11). La diferencia específica, con respecto a las demás organizaciones, es su cualidad de dominación territorial soberana. Concluye, pues, que no debe identificarse al Estado con ninguno de sus elementos, sino con la unidad real de organización que los une dándoles plena interrelación.

Lamentablemente, la parte de la Teoría del Estado de -- Heller en que debían analizarse las formas de Estado, partiendo de este sugerente concepto de organización, quedó inacabada, esbozada en notas, a causa de su prematura muerte.

Con Heller el Estado pasa a entenderse como forma histórica de la organización política y el problema de las formas políticas abandona sus vertientes estéticas, para centrarse en el problema de la organización de la convivencia política. Comienza, por tanto, a perder sentido pretender hacer una Teoría General del Estado, teoría que a fuerza de general no es la teoría de ningún Estado y comienzan a desarrollarse las teorías de los Estados concretos. Consecuentemente empieza a verse la necesidad de elaborar no ya "tipos ideales", sino tipos empíricos de Estados de los que ya había hablado Georg Jellinek (12). Paralelamente a un proceso en -- que debido al desajuste entre los tipos ideales (extraídos de la -- abstracción filosófica y no de la constatación empírica del Dere-- cho positivo) y la realidad, el tema de las formas de Estado co--- mienza a desvalorizarse.

El empleo de otra nueva categoría va también a generalizarse: estructura social. Se ha dicho que la importancia del término "estructura" en las Ciencias Sociales es tal que caracteriza el modo de pensar de una generación (13). En efecto, la Ciencia va -- sustituyendo la noción primaria de "forma" por la de "relación", y progresando en este sentido pasa de las relaciones aisladas a las relaciones complejas o relaciones entre relaciones, es decir, a --

la "interdependencia", noción esencialmente ligada al concepto de - "estructura"(14). Vemos pues, que la interconexión estructuralista-funcional va desplazando la lógica aristotélica de causa -efecto en el campo de las Ciencias Sociales. El concepto de estructura resulta especialmente útil en el estudio de los fenómenos políticos, por que otorga amplias posibilidades organizadoras y de relativa permanencia de los procesos políticos sometidos a la dinámica de fuertes cambios (15). Se ha aplicado, incluso, como es sabido, a la Teoría - General del Derecho (16), y en muchas otras ramas de la Ciencia ha - demostrado sus potencialidades organizadoras.

No quiero finalizar esta sección dedicada a la evolución doctrinal del estudio de las formas políticas sin destacar dos im--portantes aportaciones metódicas realizadas por la obra de Otto --Hintze (17). En primer lugar, el concepto de Staatsbildung o "configuración estatal" , tomando "estatal" en su sentido de comunidad --política. Las formas políticas que adoptan los Estados vienen condicionados por el hecho de su peculiar proceso de configuración esta--tal y de su delimitación exterior, es decir, por ejemplo : consecu--ción de la independencia despues de la guerra y colonización; magnitud espacial y fronteras; composición lingüística , religiosa, y --étnica, etc. Todos estos hechos no son indiferentes para la forma - de Estado. Así, por ejemplo, sólo donde los Estados están en pie --de igualdad, bajo reconocimiento recíproco, cabe la existencia de - Constituciones libres. Mientras, en cambio, todos los Imperios clásicos han tenido Constituciones despóticas. Pero además, la configuración de los Estados es la expresión más gráfica de la existencia en política exterior del propio Estado. Encontramos de esta manera - la segunda aportación realizada por Hintze y que no es sino un momento autónomo, pero integrante del primer concepto: la estrecha vincu--lación existente entre política exterior y formas de Estado, de forma que éstas últimas vienen estrechamente condicionadas por aquellas

Conforme a lo expuesto en esta sección, podemos intentar ya una opción terminológica respecto a las nociones descritas. En efecto, entiendo que resulta aconsejable la utilización del término forma territorial del Estado para referirse a la distribución territorial del poder. El término "forma de Estado" posee una mayor tradición entre los especialistas y, lo que es más importante, otorga una especial consideración a los elementos técnico-jurídicos tal y como es propio de la óptica normativo-constitucional. Su calificación como "territorial" resulta aconsejable para evitar su confusión con otros criterios jurídicos de forma Estado (la legitimación, las vías de acceso al poder, las finalidades o sistema de valores) que en mi posterior clasificación reconduciré a otros términos (18) Prefiero no hablar de "organización territorial del Estado", pues - como hemos visto, "organización" es un concepto que implica un análisis sociológico. Tampoco resulta aconsejable "estructura" pues la referencia a "estructura territorial del poder" supone la delimitación como objeto de estudio de una serie de elementos económicos -- (regiones, regiones-pobres, planificación), ideológicos (nacionalismo, centralismo ...), sociológicos (organización estatal, sociología de la Administración,...), que desbordan ampliamente las posibilidades de un enfoque normativo institucional. No obstante, - debe quedar claro con la evolución descrita, que la validez del término "forma territorial del Estado" quede salvada sólo por su referencia como estructura organizativa. Lo que ocurre es que los demás elementos de esa estructura deben ser objeto de estudio en otras -- ramas de las Ciencias Sociales distintas de la Teoría del Estado y, a fortiori, del Derecho Constitucional.

Sección 3ª.- Una propuesta de clasificación de las formas del Estado.-

Un intento de clasificación en morfología política no -

debe tener prevalentemente finalidades sistemáticas, sino descriptivas y hermenéuticas (19). Es decir, lo que se pretende no es encasillar las dinámicas formas políticas en compartimentos cerrados como si de animales se tratase, sino desmenuzar una realidad política -- única (un único objeto de estudio) en sus distintos elementos, para lograr una comprensión del fenómeno más analítica. Pero además, si así no fuera, la labor sería imposible porque toda morfología es -- teoría de las mutaciones. La descripción de la evolución seguida -- por la forma de Estado federal nos servirá para corroborar esta -- afirmación.

Por ello, todo intento clasificatorio deberá tratar de -- eludir dos riesgos extremos : la rigidez formalista de un lado y la inseguridad jurídica de otro. La rigidez formalista porque, como -- acabo de indicar, no se trata de encasillar , sino de comprender -- las distintas formas políticas y jurídicas. La inseguridad jurídica porque (pese a la importancia del criterio de flexibilidad en la -- configuración de nuestro Estado autonómico) conviene ofrecer conceptos precisos que permitan la interpretación posterior de cuestiones más concretas.

No voy a tratar de resolver la vieja polémica entre formas políticas y formas jurídicas, porque a mi entender el debate es estéril si se reduce a sus justos términos. En efecto, hemos visto -- la identidad existente entre forma política y estructura u organización estatal (con sus diferencias de matiz). He explicado la equiparación que en Kelsen se produce entre formas de Estado y métodos de producción del Ordenamiento jurídico, pues bien, en realidad las -- formas jurídicas no son sino una parte de las formas políticas. Pues mientras estas últimas atienden a la organización de todos los elementos de la estructura estatal (número y elección de los gobernantes, relaciones de éstos con los gobernados, legitimación, indiri--

zzo político, etc...), las formas jurídicas centran su atención en -- la ordenación del Estado como Ordenamiento jurídico y en el sistema de fuentes del Derecho. Obvio es, por tanto, recordar, como hace -- Ferruccio Pergolesi, que las formas jurídicas son la resultante de -- datos prejurídicos y de determinadas fuerzas políticas que en un de -- terminado momento prevalecen en un Ordenamiento (20). En definitiva lo que Mortati llamaría la Constitución material que alienta e inte -- gra la Constitución formal y el sistema de fuentes (21).

Esto supuesto, podemos seguir adelante partiendo de las dos nociones que utiliza la generalidad de la doctrina, forma de -- Estado y forma de Gobierno, bien es cierto que con sentidos radical -- mente diversos y, a veces, contradictorios. Como hipótesis de traba -- jo podemos emplear, por ejemplo, los conceptos de ambos términos -- que utiliza Costantino Mortati. Por forma de Estado entiende el -- autor "los modos en que el Estado se estructura en su totalidad y, -- en particular, cómo se articulan las relaciones entre los elemen -- tos constitutivos del mismo"(22). Y por forma de Gobierno , "los -- diversos modos en que se ordena y manifiesta la suprema voluntad es -- tatal que encuentra su más relevante expresión en la determinación -- de la orientación política general" (23). En una primera aproxima -- ción, la lógica de ambos conceptos parece evidente. Las formas de -- Estado, como su propio nombre indica, deben aludir a los elementos constitutivos de la estructura estatal (pueblo, territorio, y poder soberano, según la doctrina tradicional) ; y, en cambio, las formas de Gobierno deben referirse tan solo, obviamente, al Gobierno, es -- decir, a las formas de manifestación de la suprema voluntad del Es -- tado.

Pero además, una y otra categoría deben estudiarse no -- como tipos ideales extraídos de la abstracción filosófica, sino co -- mo tipos empíricos inducidos del Derecho Constitucional Comparado. (24).

Y en nuestro caso (realizando una reducción, lógica por la situación de nuestro Ordenamiento) inducidos más concretamente de lo -- que podemos llamar el Derecho Constitucional de las democracias -- pluralistas occidentales. Del empleo de este método inductivo y de la admisión de esta reducción lógica extraeré más adelante algunas consecuencias.

He afirmado la unidad del objeto de estudio en morfología política y ello parece razonable, pues de lo que se trata es -- de entender la articulación y las relaciones entre Estado y sociedad. Pues bien, consecuencia de esa unidad es que no puede aco-- terse la interpretación de una de estas dos categorías sin ponerla en relación con la otra. Así, una determinada forma de Gobierno -- (Monarquía, parlamentarismo ...) solo es comparable con su homóni-- ma dentro de una misma forma de Estado, en sentido amplio (Estado democrático ...). Y en general, todos los términos de una clasificación sólo pueden entenderse en su mutua conexión estructural y -- nunca aisladamente.

Si volvemos ahora a la noción de forma de Estado que -- he adelantado siguiendo a Mortati, podemos apreciar que de los ele-- mentos que constituyen el Estado en la teoría tradicional (pueblo, territorio y poder soberano), dos de ellos (pueblo y poder soberano) vienen configurados con cierta similitud dentro de lo que pode-- mos llamar forma de Estado democrático-pluralista.

En efecto, la generalidad de los países de régimen de-- mocrático-pluralista vienen configurados como Estado-Nación o como Estado plurinacional y es un lugar común a todos ellos la conside-- ración de la nacionalidad como un derecho del ciudadano y el pue-- blo como ámbito personal de aplicación del Ordenamiento. Y también la generalidad de ellos otorgan la soberanía política bien a la -- Nación, bien al pueblo, o bien adoptan fórmulas eclécticas(a la ma

nera de la V República francesa). Pero la distinción entre soberanía nacional (Montesquieu) y soberanía popular (Rousseau), una vez abandonado el sufragio censitario y entendidas ambas conforme al principio democrático, pienso queda bastante relativizada y no posee mucha relevancia jurídica.

Parece ser, por tanto, que tomando en consideración -- los tres elementos constitutivos de la realidad estatal de las democracias pluralistas es en el campo de la estructura territorial donde se plantean las mayores diferencias: Estados fuertemente centralizados al modo napoleónico siguiendo la tradición francesa (que ahora empieza a reformarse con el nuevo regionalismo emprendido por Mitterrand), o a lo sumo con algún grado de descentralización administrativa en municipios, provincias o departamentos, porque (como argumentó Kelsen) no existe la centralización como criterio absoluto; Estados descentralizados políticamente por regiones, Comunidades Autónomas, Länder, cantones, etc., y en algunos casos, Uniones de Estados de Derecho Internacional con una duración ciertamente transitoria.

Pero además, estas sensibles diferencias políticas se reflejan en una decisiva consecuencia jurídica : la asignación a -- los entes territoriales menores, en los Estados con descentralización política, de potestades legislativas. Asignación que supone un cambio esencial en el sistema de fuentes del Ordenamiento estatal -- (la introducción del principio de competencia), con lo cual podemos concluir afirmando que el criterio jurídico más relevante de distinción de la forma de Estado dentro de los Estados democrático-pluralistas es la distribución territorial del poder de producción del Derecho; criterio que configura, por tanto, una forma jurídica : la forma territorial del Estado.

La categoría de "forma de Gobierno" se refiere en cam-

bio, a la ordenación de la suprema voluntad estatal y a la determinación de la orientación política general, lo que la doctrina italiana denomina función de indirizzo politico o de Gobierno (25). La noción incluye, por tanto, lato sensu, tanto la determinación del número y mecanismo de elección de los órganos constitucionales que se encuentran en el vértice del Estado (Monarquía, Presidencia, República), como la relación entre los dos órganos que prevalentemente elaboran la función de gobierno mediante sus actos públicos: el Gobierno y el Parlamento.

No obstante, por seguir avanzando con el método analítico que he propuesto, podríamos denominar a estas dos nociones distintas que engloba el concepto de "forma de Gobierno", en sentido amplio, mediante dos términos diversos. Reservaré así (por razones de tradición en la doctrina del pensamiento político) la denominación "forma de Gobierno", en sentido estricto, para designar el órgano que se encuentra en la Jefatura del Estado : Monarquía (absoluta, limitada, constitucional, parlamentaria ...), Presidencia de la República, Directorio. Y aludiré a las relaciones entre el Gobierno y el Parlamento (responsabilidad política, procedimiento legislativo, controles ...) con la categoría de "sistema de gobierno".

Pero debido a la interrelación que hemos visto preside la morfología política, no cabe olvidar la correlación de fuerzas políticas que se encuentran en la base de un Estado (Constitución material) y sostienen e integran la Constitución del mismo, ni la orientación política general que el Estado asume. Entramos así en el concepto de régimen político que Chiarelli en Italia, Burdeau y Duverger en Francia, y Jimenez de Parga y Lucas Verdú, entre otros muchos, utilizan (26).

Partiendo de esta descripción, los términos forma de Estado (lato sensu : Estado absoluto, patrimonial, policía, democrá-

tico ...) y régimen político, son genéricos y pueden englobar a todos los demás. Pero continuando con este enfoque analítico podemos distinguir, siguiendo a Lucas Verdú (27), y conforme con lo dicho hasta aquí, entre :

Formas políticas
(ó formas de Estado)

- Tipos de Estado.
- Formas Territoriales de Estado.
- Formas de Gobierno
- Sistemas de Gobierno:
- Regímenes políticos.

a) Formas políticas o formas de Estado, en sentido amplio, que se refieren a toda la estructura estatal y engloban -- todas las demás nociones.

b) Tipos de Estado : si estudiamos los distintos Estados en función de su aparición y consolidación, podemos deducir distintos "tipos" provenientes de la comparación entre comunidades políticas de una misma época. Es este el método sugerido por Jellinek (28). Así, por ejemplo; Estado absoluto, Estado del Despotismo Ilustrado, Estado demoliberal La categoría supone la introducción del análisis histórico en la clasificación. Existe -- también un importante concepto marxista de tipo de Estado que más adelante desarrollaré.

c) Formas territoriales de Estado que atienden a la distribución territorial del poder y a la posible composición de un Ordenamiento jurídico estatal por distintos subordinamientos; los de los entes territoriales menores. Así: Estado centralizado

Estado descentralizado administrativamente y Estado descentralizado políticamente (Estado regional, Estado autonómico y Estado federal). Al margen de las formas territoriales de Estado reguladas por el Derecho Público interno quedarían las Uniones de Estado (y conviene subrayar el plural) de Derecho Internacional y las viejas Confederaciones de Estados (29).

d) Formas de Gobierno que designan el número de los gobernantes situados en el vértice de los órganos constitucionales del Estado (Monarquía, Directorio) y su mecanismo de elección: monárquico y, por tanto, hereditario o presidencial y electivo.- Con la conversión de las Monarquías modernas en Monarquías parlamentarias (fase histórica a la que corresponden las Monarquías --nórdicas, la británica y la actual española, entre otras), es --decir, Monarquías donde los poderes del monarca son fundamentalmente simbólicos y carece de verdaderas potestades jurídicas, la distinción entre formas de Gobierno presidenciales y monárquicas pierde mucha de su importancia, extendiéndose las llamadas teorías accidentalistas.

e) Sistemas de Gobierno : Esta noción alude a las relaciones interorgánicas entre Gobierno y Parlamento como principales elaboradores de la función de gobierno: sistema de controles (preguntas, interpelaciones, comisiones de encuesta ...), responsabilidad política del Gobierno (moción de censura, moción de --confianza, derecho de disolución de las Cámaras por el Gobierno..) etc. Sin poder detenerme, podemos distinguir entre: sistemas presidencialistas (como el norteamericano, Weimar, V República francesa . .), parlamentarios (de parlamentarismo clásico, tasado o --racionalizado, híbrido, controlado, frenado ...), asamblearios, - etc. El enfoque analítico empleado permite subdividir la clasificación en infinidad de subgrupos. Según la postura que sostengo -

puede distinguirse también entre sistema y régimen, pues mientras el primer concepto insiste en factores institucionales y organizativos, el segundo pone el énfasis en elementos socioeconómicos y de orientación política general del Estado.

f) Finalmente, enlazando con lo arriba expuesto, -- régimen político. Concepto que debe referirse a la ideología que preside el Estado : autoritaria, totalitaria, demoliberal, democrática, etc. Un sector de la doctrina (en Italia, Mortati y Biscaretti, entre otros) denominan a estos aspectos también forma de Estado, pero para evitar confusiones, creo más clarificador emplear "régimen político", término que, como hemos visto, goza ya de una fuerte elaboración doctrinal.

La clasificación que convencionalmente sugiero y desarrollo, partiendo de las elaboraciones de Lucas Verdú, le parece a Gallego Anabitarte "demasiado complicada", afirmación que no justifica (30). No obstante, entiendo que la virtud de la tesis -- que aquí se sigue radica en que :

1º.- Sin pretensiones de subsumir toda la dinámica política en ella, intenta distinguir de un mismo objeto distintos elementos :

- Históricos.
- de organización territorial del poder y producción del Derecho.
- estéticos y de número.
- de técnica jurídica :órganos, controles, relaciones.
- de orientación política y estructura socioeconómica.

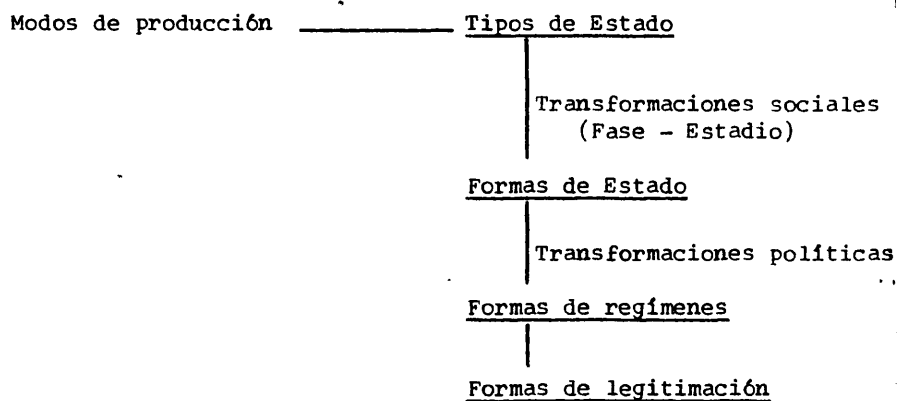
2º.- Adoptando las cinco denominaciones citadas, en vez de únicamente forma de Estado y de Gobierno, se obtiene una mayor claridad y precisión terminológica y se elude la confusión doctrinal actualmente existente .

A primera vista, y pese a estas matizaciones, la discusión terminológica pudiera permanecer baladí, pero no es así, porque como afirmaba Jellinek, la historia de la terminología de cada Ciencia está estrechamente unida a la de la Ciencia misma, porque existe siempre una correlación entre la palabra y el sentido que la misma encierra (31).

Para finalizar esta sección dedicada a la clasificación de las formas políticas hay que recordar que la Teoría del Estado marxista distingue también distintos "tipos de Estado": despotismo, feudal, capitalista, correspondientes a su vez a otros tantos "modos de producción" determinados. Marx, Engels y Lenin determinaron en el interior de esos tipos específicos de Estado "formas de Estado" y "formas de Gobierno". Según Poulantzas el concepto de "tipo de Estado" se identifica con el de "modo de producción" y el problema de las formas de Estado se reduce a instancias regionales dentro de un mismo modo de producción que es capaz de asimilar las "transformaciones" de ese Estado (32). Por "transformaciones" debe entenderse las "variaciones de la articulación de lo económico y de lo político en los límites marcados por el predominio del modo de producción capitalista en la periodización de estadios de una formación capitalista" (33). Es totalmente extraño a la problemática de la tipología marxista, una tipología basada en esquemas o tipos ideales. Dentro de un tipo de Estado o modo de producción capitalista pueden concurrir distintas transformaciones que producen distintos periodos o estadios de la misma formación social: la producción mercantil simple o la producción capitalista privada o

el capitalismo de Estado monopolizador. Son a estos estadios a los que llamamos formas de Estado. Si estas transformaciones no dependen de la autonomía de las estructuras económicas, sino del nivel político, de la coyuntura política concreta, estamos ante formas de régimen o meras periodizaciones de lo político (34).

De forma esquemática :



El artículo 1,3 de la Constitución española de 1.978 - viene a complicar innecesariamente el esquema doctrinal expuesto en páginas anteriores, al calificar a la Monarquía parlamentaria como forma política del Estado, pero estudiaré esta cuestión al referirme a la indefinición constitucional de la forma territorial del Estado español, en la Parte II de la Tesis.

N O T A S

(1).- M.H. PASSY : De las formas de Gobierno y de las leyes por las que se rigen , Trad. al castellano de Eugenio de Ochoa, Imprenta de Bailly Bailliere, Madrid, 1.874 , pág. 9 y 409.

(2).- Vid. P. LUCAS VERDU : "Centralismo-regionalismo-federalismo (tres principios configuradores del Estado contemporáneo". Separata de Documentación Jurídica , nº 13 , enero-marzo , 1.977. En este sentido, también entre otros, FERRANDO BADIA: El Estado Unitario, el federal y el Estado regional, Tecnos, Madrid, 1.978, pág. 25 : "El clásico y nunca agotado tema de las formas de Estado" ; R. SMEND, "el problema de las formas políticas es capital en la convivencia estatal" (Verfassung und Verfassungsgrecht p. 110 ; cita tomada de P. Lucas Verdú, Curso de Derecho Político , vol. II, Tecnos, Madrid, pág. 211).

(3).- La descripción de esta evolución doctrinal está basada en los trabajos de Conde, Ollero y Galán, Ver Francisco J. CONDE : Teoría y sistema de las formas políticas, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1.953 ; y Carlos OLLERO : "La forma política" , en Revista de Estudios Políticos , nº 75 , mayo-junio 1.954 , pág. 3-23 . Discrepa de este análisis en algunos puntos - GALAN Y GUTIERREZ. : "Algunas ideas fundamentales para la elaboración de una nueva Teoría del Estado" , escrito preliminar a la Teoría del Estado de Giorgio del Vecchio, Ed. Bosch , Barcelona 1.956.

(4).- F.J. CONDE : Teoría y sistema de las formas políticas , ob. cit. pág. 83

(5).- Véase Carlos OLLERO : "La forma política" en -
REP . ob. cit.

(6).- Véase Hans KELSEN: Teoría General del Estado ,
Editora Nacional, Méjico , 1.979, décimoquinta edición, traducción
de L. Legaz Lacambra, especialmente Cap. IX "Teoría de las Formas-
del Estado", (pág. 408 y ss.), y cap. VI "Teoría de la centraliza-
ción y la descentralización y de las Uniones de Estados" (pág. 214
y ss.). Para una interpretación de la misma, véase la tesis docto-
ral de Luis LEGAZ LACAMBRA: Kelsen. Estudio crítico de la Teoría -
pura del Derecho y del Estado de la Escuela de Viena, Ed. Bosch , -
Barcelona, 1.933, especialmente "la forma de Estado como forma ju-
rídica" (pág. 41-65).

(7).- Cfr. Hans KELSEN : Esencia y valor de la demo--
cracia, Editora Nacional, Méjico, 1.974, Trad. de L. Legaz Lacam--
bra, ver especialmente: "Forma de Estado y filosofía". Agradezco -
la lectura de un sugestivo ejemplar mecanografiado no publicado, -
fruto de una conferencia en la Universidad de Deusto de mi maestro
Pablo LUCAS VERDU : Kelsen y la morfología política. Artículo en -
el que basándose en algunos escritos menores de Hans Kelsen, poco-
conocidos, se pone de manifiesto que al margen de su conocida teo-
ría de las formas jurídicas, existe también una morfología políti-
ca. Hay en la obra de Kelsen referencias a la función del partido-
político en el proceso de formación de la voluntad estatal y al --
mandato imperativo a que se someten los delegados tergiversando la
representación. Pero es fundamentalmente en "Forma de Estado y ---
Filosofía" donde Kelsen realiza algunas consideraciones de morfolo-
gía política : así la caracterización de la democracia por la idea
de libertad o autodeterminación política y por la creación del Or-
denamiento jurídico por los propios ciudadanos. O sobre el tipo --
humano democrático (aquél en que la vivencia del "yo" no es --

tan distinta de la del "no yo"), visiblemente influido por la - psicología freudiana, y el tipo humano autoritario. Adelantándose un poco a la caracterización de la personalidad política dominante o fascista (aquél en que la conciencia del propio "yo" es tan-- exacerbada que no cabe el "tu", y tiende a identificarse con su - "super yo" idealizado, al dictador; esta pseudo contradicción --- psicológica posibilita la identificación entre obediencia sin límites a la autoridad y propia satisfacción del yo). No faltan, en la obra tampoco reflexiones sobre la esencia relativista y agnóstica de la democracia : especialmente bella se me antoja la definición de la democracia como "expresión de un relativismo político y de una actitud científica de milagros y dogmas, asentada en el entendimiento humano y en la duda crítica".

(8).- Esta matización de la Teoría General del Estado como Teoría General del Derecho se encuentra bien formulada en RECASENS SICHES: Prólogo a L. LEGAZ LACAMBRA : Kelsen Estudio-Crítico de la Teoría pura del Derecho Ob. cit.

(9).- Véase Carlos OLLERO, ob. cit.

(10).- Vid. Herman HELLER : Teoría del Estado, Ed. - Fondo de Cultura Económica, Méjico, 1.974 , primera edición en -- alemán en 1.934.

(11).- Herman HELLER : Ob. cit., pág. 255.

(12).- Véase Georg JELLINEK : Teoría General del Estado ,Ed. Albatros, Buenos Aires, 1.970 , primera edición en alemán en 1.900 , traducción de Fernando de los Rios, especialmente: "Formas de Estado y Uniones de Estado" (pág. 501-591, capítulos - XX y XXI) y "La investigación según tipos en las Ciencias Sociales" (pág. 22 y ss.).

(13).- Cfr. Vitorio FROSINI: "Il concetto di struttu

ra e la cultura giuridica contemporanea" en Rev. Internazionale di Filosofia del Diritto , mayo-junio , 1.959, Giuffrè , Milano, pág. 167.

(14).- Vid. José Luis SAMPEDRO : Realidad económica y análisis estructural , Aguilar , Madrid, pág. 17.

(15).- Partiendo de estas potencialidades organizadoras del concepto, LUCAS VERDU describe la estructura política como "conjunto de elementos interdependientes que configuran, organizan y encauzan, con relativa permanencia los diferentes procesos políticos". Y aplica el análisis estructuralista a la definición del Estado. (Principios de Ciencia Política, vol. II, "estructura y -- dinámica políticas" , Ed. Tecnos, Madrid, 1.973, pág. 24)

(16).- Sobre la aplicación del método estructuralista a la Teoría General del Derecho como preocupación por la norma y la lógica por el conocimiento dogmático, ver Norberto BOBBIO : - Contribución a la Teoría del Derecho , Fernando Torres editor, S.A. Valencia, 1.980, ,pág. 241 y ss. "Metodología estructural y metodología funcional".

(17).- Cfr. Otto HINTZE : Historia de las formas políticas, Ed. Revista de Occidente, Madrid, 1.968, traducción de José Díaz García de "Staat und Verfassung" , 1.962 y "Soziologie und -- Geschichte" (1.964).

(18).- Sobre los distintos criterios jurídicos para calificar la forma de Estado, véase el trabajo de Juan José SOLOZABAL ECHEVARRIA : "La forma de Estado desde la perspectiva de la -- distribución territorial del poder", en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense , otoño, 1.980, nº 60, págs. 65-77, trabajo en el que se siguen las tesis de Rubio Llorente. La denominación "forma territorial del Estado" es empleada también --

por Gumersindo TRUJILLO, entre otros, ver por todos sus demás trabajos : LOAPA y Constitución, Publicaciones del Gobierno Vasco, -- informe nº 2, marzo 1.982, Capítulo I, "La forma territorial del Estado" (pág. 21-37). Como tendré ocasión de exponer en numerosas ocasiones, la realización de esta tesis es sinceramente deudora de los trabajos de este Catedrático de la Universidad de la Laguna.

(19).- Véase Pablo LUCAS VERDU : "Estudio de la morfología política" en Principios de Ciencia Política, tomo II, Tecnos Madrid, 1.973, pág. 37. Ver también "Configuración jurídica de las formas políticas" en Curso de Derecho Político, Tecnos, Madrid , - 1.977, pág. 211. Juan FERRANDO BADIA : "Las formas de gobierno, -- las formas jurídicas de Estado y las llamadas formas políticas de Estado", en el Estado Unitario, el Federal y el Estado Regional, -- pág. 13-39, Tecnos, Madrid, 1.978.

(20).- Ferruccio PERGOLESI : "Forme di stati e forme di governo", en Diritto Costituzionale , vol. I , pág. 167, Padova, CEDAM, 1.962.

(21).- Cfr. Constantino MORTATI : La Costituzione in senso materiale , Giuffré, Milano, 1.940

(22).- Constantino MORTATI : Lezioni sulle forme di Governo, Padova, CEDAM, 1.973, pág. 3 (Cap. I : Nozioni sulle forme di Stato) ; Hans KELSEN : Teoría General del Estado, ob. cit. ; Del mismo autor Formas de Estado y filosofía , ob. cit.; LEGAZ LACAMBRA : "La forma del Estado como forma jurídica" , ob. cit.; -- Georg JELLINEK : "Formas de Estado y Uniones de Estado" en Teoría General del Estado, ob. cit.

(23).- C. MORTATI : Istituzioni di Diritto Pubblico, Padova, CEDAM, 1.975, pág. 383. Quiero matizar que C. Mortati emplea ambas nociones en un sentido parcialmente diverso del que ---

aquí hago.- La bibliografía sobre esta cuestión es abundantísima, ver por todos : CROSA : "Sulla classificazione delle forme di Governo" en Scritti in onore di Santi Romano, I ; FERRARI, G. : "Stato e suoi elementi costitutivi. Forme di Stato e forme de Governo" - en Corso Istituzionale di Diritto Pubblico , Sezione II, pág. 81 y ss. , Milano, Giuffrè, 1.976 ; PERGOLESI, F. ob. cit.; ORDOÑEZ, José Maria : Las formas de Gobierno en Montesquieu, tesis doctoral no publicada, Universidad Complutense, 1.977 ; P. BISCARETTI - DI RUFFIA : Introducción al Derecho Constitucional Comparado("Las formas de Estado y las formas de Gobierno"). Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1.979, trad. de Fix Zamudio; E. MARTIN LOPEZ : Nominalismo en las formas político Sociales , Tesis doctoral no publicada, Universidad Complutense, 1.961.

(24).- Vid. Georg JELLINEK : "La investigación según tipos en las Ciencias Sociales" y "Los tipos como objeto de la -- doctrina del Estado", cap. II, de Teoría General del Estado, ed. - Albatros, Buenos Aires, 1.970. Traducción de Fernando de los Ríos Karl LARENZ , "Tipos y series de tipos" en Metodología de la Ciencia del Derecho, Barcelona, ARIEL, 1.980, pág. 451-465; P. LUCAS - VERDU: "Curso de Derecho Político", vol. II, ob. cit. pág. 73 y ss. Resulta interesante también para esta noción de "tipos empíricos"- la tesis doctoral de Miguel HERRERO DE MIÑON, "Nacionalismo y constitucionalismo" Tecnos, Madrid, 1.971, obra que trata de ser un -- estudio del "tipo" de Constitución de los nuevos Estados nacidos - tras la II Guerra Mundial como fruto del proceso de descoloniza-- ción.

(25).- Ver FERRARI, G. : "La funzione di indirizzo politico", en Corso Istituzionale di Diritto Pubblico, ob. cit. pág. 129-169. La obra clásica para este punto es V. CRISAFULLI : "Per una teoria giurica del indirizzo politico" en Studi Urbinati , 1.939-40.

(26).- Para G. CHIARELLI, régimen político es "un conjunto de instituciones jurídicas coordinadas con el fin de desarrollar una determinada concepción política del Estado y de la sociedad" ("Il concetto di regime nel diritto pubblico", en Archivio Giuridico, fasc. II, Modena, octubre 1.932, pág. 212) JIMENEZ DE PARGA describe el régimen político como "la solución que se da de hecho - a los problemas políticos de un pueblo" (Regímenes políticos contemporáneos, Tecnos, Madrid 1.974, pág. 63). LUCAS VERDU en su Introducción al Derecho Político, pág. 115, enumera varios elementos -- que configuran el régimen político. (fórmula política : a) Techo - ideológico (liberal, sociopolítico, comunista) ;b) Un modo concreto de organización política (Estado unitario, Estado regional, Estado federal); c) estructura social (industrial, agrícola, etc.) --- BURDEAU en su Tratado de Ciencia Política (IV, 1.952, pág. 22), - afirma : " un régimen político es el estado de equilibrio en que - se fija, en un momento dado una sociedad estatal y que caracteri-- zan las soluciones que se adoptan, cuando se tienen las fuentes, - el objeto y un modo de establecer derecho positivo". DUVERGER, en su Derecho Constitucional e instituciones políticas (Ariel, 1.970 pág. 242~~3~~) ofrece un concepto de régimen político análogo al de --- Burdeau y Jiménez de Parga. Sobre la distinción entre sistema y - régimen, ver también J. FERRANDO BADIA : "En torno a los conceptos de sistema y régimen", en Atlántida , nº 39 , Madrid, 1.969, del - mismo autor, Estudios de Ciencia Política, Tecnos, Madrid, 1.976, caps. I y XI. Insiste recientemente en esta diferencia entre los conceptos de sistema y régimen, Pablo LUCAS VERDU : Prólogo a E. - ALVAREZ CONDE : El régimen político Español, Tecnos, Madrid, 1.983: "el uso de régimen entraña un reconocimiento de los datos concomi-- tantes y/o complementarios de índole sociopolítica" (pág. 15). Cla-- ro está que, como recuerda el prof. Lucas Verdú, cabe usar también

sistema no como concepto jurídico, sino en relación con los análisis sistémicos de la Ciencia Política y el concepto de sistema -- político.

(27).- Pablo LUCAS VERDU : Curso II, ob. cit. pág.219

(28).- Vid. Georg JELLINEK : Teoría, ob. cit., - capítulo II.

(29).- Entre los numerosos autores que así utilizan - el término M.. B. GARCIA ALVAREZ : "La forma de Estado del Reino - Unido", en Rev. Española de la Opinión Pública, Separata, nº 50 , - octubre-diciembre, 1.977. Juan José SOLOZABAL : "La forma de Estado desde la perspectiva de la distribución territorial del poder", en Rev. de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, otoño 80, nº 60 pág. 65.

(30).- GALLEGO ANABITARTE : Prólogo a la Teoría de la Constitución de Karl Loewenstein, traducción del mismo autor ob. - cit.

(31).- Cfr. G. JELLINEK: Teoría, ob. cit.

(32).- Nicos POULANTZAS : "Tipos de Estado, formas de Estado y periodización de una forma social", en Poder político y - clases sociales en el Estado capitalista, siglo XXI, Madrid, 1.973 pág. 176.

(33).- V. N. POULANTZAS : ob, cit., pág. 177.

(34).- Para un estudio de las formas de Estado, desde las perspectivas de los teóricos de los partidos comunistas de las democracias populares, puede verse Manuel B. GARCIA ALVAREZ : "Las formas del Estado socialistas : la constitución rumana", en Rev. -- de Estudios Políticos, nº 5, 1.978, pág. 77-79, y desde un punto - de vista de la teoría marxista, Antonio NEGRI : "La forma de Stato

(per la critica della Economia politica della Costituzione), Feltrinelli, Milano, 1.980; Nicos POULANTZAS, ob. cit. pág. 184-192 y 403 y ss.; desde una concepción interesante, pero desfasada --- véase Andréi VYSHINSKY : "Forms of bourgeois State organization", en The Law of the Soviet State, Macmillan Company, New York, 1.951 traducido por W. Babb y J.N. Hazard del original en ruso de 1.938. García Alvarez sostiene que "los teóricos de los partidos comunistas en el poder suelen distinguir tres aspectos bajo los cuales se manifiesta la organización del poder estatal, es decir, la forma de Estado, a saber : la forma de gobierno, la forma de la estructura estatal y la forma del régimen político" (pág. 77). Por forma de gobierno se entenderá el modo de organizar el poder supremo del Estado, la competencia de los órganos superiores del poder estatal: Se trata de lo relativo a quién está al frente del Estado, si es o no elegible, si sus poderes estan o no limitados. La forma de la estructura estatal se refiere a la organización territorial del poder estatal, al carácter de las relaciones --como dicen Ceterchi y Luburici-- recíprocos entre las partes componentes del Estado y --de cada una de ellas con el todo" (pág. 78). Ambos conceptos, por tanto, no son sustancialmente diversos de los que aquí sostengo.

CAPITULO II : NOTAS SOBRE LAS FORMAS TERRITORIALES
DE ESTADO CONTEMPORANEAS.-

Sección 1ª.- Antecedentes históricos : Confederaciones y Uniones
de Estados como Estados compuestos o Estados de Es-
tados.-

Una clasificación empírica y actual debe circunscribirse al estudio de estas tres formas territoriales de Estado, -- con sus distintas especies : Estado unitario, Estado regional y -- Estado federal. No obstante, históricamente se han estudiado otras varias formaciones : los llamados Estados compuestos. La falta de interés por su estudio en nuestros días, viene dada por varias -- razones:

a) Por la cuasi total ausencia de su constatación -- práctica en la política internacional actual. No en balde, A. --- Hauriou por ejemplo, habla de ellas como "formas arcaicas de Esta-- dos compuestos" (1).

b) Porque, caso de producirse su aparición su estudio competería más bien a los especialistas de Derecho Internacional -- que a los de Derecho Constitucional.

c) Porque, en último lugar, la flexibilidad de estas formaciones dificulta su sistematización. Un estudio realista --- sobre estas Uniones de Estados debe ajustarse a las cláusulas es-- tablecidas en cada pacto o tratado concreto creador de la nueva -- formación y no en la construcción de tipos ideales.

Por estos motivos, dedicaré tan solo unas páginas a-- estos Estados compuestos. García Pelayo, actual Presidente de nues

tro Tribunal Constitucional, distingue (siguiendo a la casi totalidad de la doctrina) entre Uniones Personales, Uniones Reales y Confederaciones de Estados, (2):

A) La Unión Personal, se produce cuando de manera --- casual (generalmente por matrimonio) coinciden en la persona de un Monarca la titularidad de dos Coronas independientes. Se caracteriza porque :

- esa unión debe ser un acto no intencional, una mera comunio incidens.
- cada uno de los Estados conserva su soberanía y no se crea un nuevo Estado con personalidad jurídica. Es, pues, una relación de Derecho Internacional.
- el monarca unificador es soberano de ambos Estados, pero en cada uno de ellos en virtud de un título -- distinto.

Las Uniones Personales suelen ser un primer paso para vinculaciones más estrechas. Así : Castilla y Aragón, Inglaterra y Escocia, Austria y Bohemia.

B) La Unión Real, en cambio, se caracteriza por :

- la existencia de dos Coronas distintas.
- la Unión se realiza por un pacto o tratado internacional. Así la Convención de Moss de 1.814 entre -- Suecia y Noruega, o la Pragmática Sanción de 1.723 entre Austria y Hungría, o la Ausgleich Austro-Hungara (1.867-1.968).
- la existencia de un cierto ánimo de permanencia. -- Así, por ejemplo en el caso de la efímera unión entre Albania e Italia, la primitiva Unión Personal -

se transforma en el Real cuando la Asamblea Constituyente albanesa afirma en 1939, la Unión dura de (1939 a 1943) su voluntad "di unirse per sempre all'Italia" y - el monarca italiano acepta la proposición. En este ánimo reside el criterio de distinción.

- suelen producirse transformaciones de los órganos constitucionales de cada Corona, al objeto de crear por lo menos, órganos unitarios de política exterior.

C) La Confederación de Estados es una fórmula de límites más imprecisos. Se forma también por un pacto de Derecho Internacional entre varios Estados, con intención de perpetuidad y, fundamentalmente, para su actividad común exterior. Se caracteriza porque la Confederación carece de poderes directos sobre los ciudadanos - de los Estados y tan solo tiene competencias sobre los Estados miembros: competencias, por tanto, no de Derecho Constitucional - sino de Derecho Internacional.

Según Max Von Seydel, caben dos especies de Confederaciones: a) las que solo tienen como finalidad el cumplimiento de - actividades internacionales; b) las que se refieren al cumplimiento de actividades internas o intraestatales; lo que ocurre es que la realización simultánea de varios actos de soberanía no crea un nuevo ente soberano. No obstante, las tesis de Seydel, en gran -- parte apoyadas en Calhoun, son minoritarias en la doctrina (2 bis)

En sentido contrario y siguiendo la línea mayoritaria - Jellinek define así la Confederación "Unión permanente de Estados independientes que descansa en un pacto por el que se unen los Estados con el fin de proteger el territorio de la Confederación -- exteriormente y asegurar entre ellos la paz interior", y continúa:

"pueden además añadirse la prosecución de otros fines. Esta Unión necesita una organización permanente para que puedan ser realizados los objetivos de la Confederación. Mediante la nota de permanencia, la Unión no está meramente limitada a determinados casus foederis , y por ésto, así como por la existencia de órganos permanentes, se eleva la Confederación sobre todas las formas de -- alianza defensiva" (3). La Confederación no disminuye la soberanía jurídica de los Estados confederados, sino que éstos, de mutuo acuerdo, deciden poner ciertas funciones en común. Admitir la existencia de Confederaciones de Derecho interno sería incluir a la Confederación dentro de la categoría de Estado federal. Por lo que la tesis de Von Seydel parece que debe descartarse.

Sobre esta cuestión de la naturaleza jurídica de la - Confederación se produjo una viva polémica que no tiene más intereses reproducir aquí y en la que participaron numerosos representantes de la dogmática alemana (Schmitt, Meyer, Laband, Jellinek, - Rehm,...)

En nuestros días, el interés de la Confederación viene dado, no por su relevancia actual, sino porque algunos de los - actuales Estados federales proceden de la evolución histórica de - distintas Confederaciones (4). Así, los Estados Unidos de America en el periodo anterior a la Constitución de 1.787 y desde su independencia, constituyeron una Confederación gobernada por los llamados "artículos de la Confederación". Precisamente para salir de esa Confederación y lograr -como indica el preámbulo de la Constitución de 1.787- una "Unión más perfecta, mediante unas instituciones más sólidas, se promulgó la nueva Constitución. Pero pese a adoptarse por los constituyentes lo que más tarde se llamará una forma territorial de Estado federal, los términos "federalismo" y "Estado federal" no se mencionan en el texto. Tampoco resultan cla

ros en "El Federalista" de Hamilton, Madison y Jay, verdaderos -- padres constituyentes (5).

También Suiza antes de la Constitución de 1.848, en la que se adopta la forma federal, constituye una Confederación, prácticamente (con intermitencias) desde el siglo XIII. En 1.291 surge la "Confederación antigua" compuesta por tres comarcas forestales (Uri, Schwyz y Unterwalden), que adoptan acuerdos de mutuo auxilio frente a los Habsburgo. Progresivamente, la Confederación se va ampliando hasta llegar a contar hacia 1.353 con trece comarcas. Esta Confederación antigua va a durar hasta la Revolución francesa. Con la ocupación de la Confederación Helvética --- por las tropas de Napoleón, se va a imponer al país la Constitución de 1.798 de cariz unitario. Pero el propio Napoleón no tardará en comprender que la Naturaleza había hecho a Suiza un Estado federal, y otorgará en 1.803 el Acta de Mediación que retoma el modelo confederal. Tras la derrota de Napoleón, el Congreso de -- Viena va a derogar la citada Acta y a otorgar un pacto en 1.815 -- que gobernará la Confederación hasta 1.830. Después de los movimientos revolucionarios europeos de 1.848, la Confederación Helvética va a darse una nueva Constitución que adopta, ya definitivamente, la forma territorial de Estado federal. Permanecerá no obstante, la denominación "Confederación Helvética" por razones de -- tradición histórica. Esta Constitución de 1.848, con una revisión total en 1.874, perdura hasta nuestros días (6).

En Alemania, la fuerza del Estado prusiano va a impedir adoptar formas confederales. No obstante, con el dominio napoleónico se implanta la Confederación del Rin que marca el fin del Sacro Imperio y establece un modelo confederal que durará hasta -- 1.813. Aunque su naturaleza jurídica es discutible y dió lugar a una amplia polémica sobre su calificación, el texto constitucio--

nal de 1.848, redactado en Frankfurt, va a establecer un régimen-demoliberal y "federal". Con la constitución guillermina de 1.871 vuelve otro nuevo intento de unidad federal bajo la denominación, también meramente histórica, de "Confederación del Norte". Pero - pese al nombre, el ejemplo de la Constitución del Imperio de 1.871 es ya claramente federal. El período weimeriano, con la Constitución de 1.919, es un ejemplo de lo que Wheare ha llamado "cuasi-federalismo" o Kunz "Estado federal falso", en el que los Estados que ahora pasan a llamarse Länder (países) carecen realmente de soberanía y cuya organización no responde totalmente al principio clásico federal (7). Finalmente, la Ley Fundamental de Bonn estructura un Estado federal con tendencias unitarias, fruto de las dos concepciones contrapuestas que reflejaron los constituyentes (unitarios-federalistas) y de la imposición aliada y cuya evolución histórica más adelante describiré.

Dentro del estudio de estas formas antiguas de Estados compuestos, cabe también el análisis de dos formas de contornos -- no demasiado precisos : la Commonwealth británica y la llamada -- Unión francesa o Comunidad de la IV y la V República, respectivamente. Pero ambas son difícilmente catalogables dentro de conceptos genéricos y no voy a entrar en su examen aquí.

En definitiva, las Confederaciones (como tipo más destacable de los Estados compuestos) se caracteriza por ser Uniones permanentes de verdaderos Estados soberanos e independientes, constituidas mediante un pacto de Derecho Internacional y con algunos órganos comunes, fundamentalmente para defender el territorio de la Confederación frente a agresiones externas o internas. La relación de sometimiento entre los órganos de la Confederación y los ciudadanos es indirecta y pasa por los Estados confederados como entes interpuestos. Estas características apuntadas configuran a--

la Confederación como una importante forma de alianza defensiva,--- pero como una forma inestable y transitoria de integración estatal. Por éso, la generalidad de las Confederaciones históricas de finales del siglo XVIII y del XIX (Estados Unidos, Alemania, Suiza ..) evolucionaron hacia formas territoriales de Estado federales.

1.1.- Posibles "residuos contractualistas" en los Ordenamientos federales provenientes de antiguas Confederaciones : relevancia de sus procesos formativos en la naturaleza jurídica de los Estados federales.-

Un Estado federal puede derivar, bien de una asociación o Unión de Estados, a menudo configurada como Confederación,-- ó bien de la transformación de un Estado unitario por descentralización. Los federalismos norteamericano, suizo y alemán, todos -- ellos de origen asociativo, son los arquetipos de las formaciones federales. La doctrina iuspublicista, por tanto, ha construido el concepto de Estado federal aislándolo de sus dos polos históricos. Confederación y Estado unitario, y solo en un segundo momento, bastante posterior, se ha ido ampliando el concepto de Estado federal mediante datos de la experiencia histórica, hasta incluir en él el federalismo centrífugo o descentralizador. No obstante, debido a -- esta génesis del concepto, la polémica sobre los procesos formativos de los Estados federales se ha reconducido a la polémica sobre la propia naturaleza del Estado federal.

El hecho jurídico que constituye el Estado federal -- proveniente de una antigua Confederación, fué calificado por --- Calhoun como de tratado o asociación contractual de Estados soberanos; Jellinek, en cambio, sostiene que entre el tratado de su-- bordinación de los Estados confederados y la génesis de la nueva-

Constitución federal hay un vacío, un nuevo hecho : la creación - del nuevo Estado no puede imputarse ni al Ordenamiento estatal, ni al Derecho Internacional, porque el Estado no estaba todavía constituido y porque el Derecho Internacional presupone la existencia de un propio Estado. El modo en que se ha producido su existencia no afecta a la forma que se ha asumido. El Estado (dirá el maestro de Heildelberg) vendría a la vida por su propia fuerza y, por tan to, su génesis, es irrelevante para el Derecho. En una misma línea de argumentación a la de Jellinek, está la tesis de Le Fur, quien sostiene que el Estado federal o nace por un tratado o su origen carece de base jurídica, aunque se formalice en una ley constitu-- cional. (8).

Aunque se ha argumentado en contra de la tesis de --- Jellinek (diciendo que el proceso constitutivo del Estado federal puede caer bajo el imperio del Derecho Internacional incluyendo - la formación del Estado federal como cláusula prevista en el pacto de los Estados confederados, o bien que el hecho generador del Ordenamiento estatal coincidiría con la aparición del propio Ordenamiento, cayendo así dentro de la regulación de este mismo) las - tesis del maestro alemán han sido mayoritarias en la doctrina y la práctica generalidad de los autores (Le Fur, Moushkeli, Petta, -- Hintze ...), con algunas excepciones relevantes como la de Santi - Romano, sostienen que el origen del Estado puede tener una impor-- tancia política capital, pero no influye en la naturaleza jurídica del Estado federal (9). Y ello parece lógico porque la relevancia de los factores históricos no puede en un moderno Estado funda mentar la esencia de una estructura estatal. Sin embargo, esta -- afirmación no es totalmente cierta y debe ser matizada.

En efecto, como ha argumentado en una interesante obra Antonio la Pergola, la communis opinio en torno a la tesis de --

Jellinek ha sido puesta en tela de juicio en virtud de las elaboraciones de la teoría del federalising process de Friedrich y Löwenthein (10). Esta teoría ha tenido la virtud de poner de manifiesto que las formas federales están sujetas a continuas transformaciones, verdaderas mutaciones constitucionales y son, por así decirlo procesos de evolución (gráficamente se ha llegado a decir que la - mecánica Newtoniana del origen del Estado federal como equilibrio delicado entre fuerzas centrífugas fue pronto sustituida, en parte por el evolucionismo Darwiniano). Y otra no menos importante y realista aportación : la esterilidad del enfoque de la soberanía en el análisis del Estado federal. Bien es cierto que la llamada ---- empirical theory of politics de Friedrich, como señala La Pergola ha finalizado por utilizar los mismos instrumentos conceptuales -- que había criticado a la dogmática iuspublicista : "comunidad política" y "constitución rígida" no son conceptos menos formales y -- convencionales que el de Estado (10 bis). Pero estas aportaciones de la Ciencia Política americana tuvieron la virtud de devolver la atención a los juristas hacia el origen histórico de la formación federal.

Ahora bien, la relevancia del factor histórico (de -- estos residuos históricos, como diría Michels) no debe entenderse en el sentido de que un Estado pueda ser calificado como federal -- sólo cuando se deriva de un proceso asociativo entre Estados soberanos, pues ésto vendría desmentido por la constatación empírica -- de la existencia de numerosos Estados calificados como federales y provinientes de antiguos Estados unitarios, sino que lo que se --- pretende afirmar es que la génesis de un Estado deja rasgos relevantes en su forma jurídica, bien es cierto que acaso no esenciales, pero sin duda relevantes. Esta me parece una conclusión sumamente importante y tendré oportunidad de comprobarla al estudiar el

caso español.

¿ Puede considerarse la llamada soberanía de los Estados miembros como un residuo histórico ? , ¿ cabe predicar lo mismo de la autonomía constitucional ? , ¿ es un residuo también la representación igual de los Estados en los Senados (verbi gratia, en el caso norteamericano), desvirtualizando la representación proporcional? , ¿ qué importancia poseen estos residuos en los sistemas de distribución de competencias y en su interpretación histórica variable ? . Intentaré responder a alguna de estas preguntas al afrontar una aproximación a la teoría jurídica del Estado federal más adelante.

Servata distantia , la relevancia de estos residuos históricos es destacable en algunos de los rasgos de la peculiar forma territorial del Estado español, que en algún momento de su configuración estatal fué también una Unión Real. Y precisamente por ello, intentaré en la Parte II, una aproximación histórica a la cuestión, en la línea que por ejemplo, Petta realiza respecto del federalismo austríaco (11).

Sección 2ª.- Apuntes para una teoría jurídica actual del Estado federal.-

2.1.- La formación de la Teoría tradicional del Estado federal.

He indicado ya cómo la construcción del Estado federal -- como categoría científica de la moderna Teoría del Estado y del Derecho Público ha sido realizada históricamente basándose fundamentalmente en los ejemplos estadounidense y alemán (12), Sin minusvalorar la experiencia suiza y austríaca., lo cual relativiza en alguna medida el valor general de la teoría y contribuye a dar-

le un carácter más de tipo ideal que de tipo empírico.

Las diferencias entre el federalismo estadounidense y los federalismos germánicos (y entre estos entre sí : Austria versus República Federal Alemana ;Ley Fundamental de Bonn versus Constitución de Weimar, etc.) son evidentes, pero no menos evidentes -- son las existentes entre estos dos y los federalismos latinoamericanos (Méjico, Argentina, Venezuela ...) ó los de las antiguas colonias inglesas (India, Australia, Canadá ..) por citar algunos -- ejemplos. Si admitimos como cierto el dato ofrecido por Mac Mahon de que hacia la mitad del siglo XX algo más de un tercio de la población del mundo vivía en países que se proclamaban como federa-- les, hay que convenir que resulta sumamente difícil establecer -- (en base al Derecho positivo) un único concepto de "Estado fede-- ral" común para tipos de federalismo tan diversos (13).

Partiendo de esta grave limitación (la peligrosa --- identificación del Estado federal con un tipo de federalismo sólo existente en alguno de los Estados autoproclamados como federales) conviene recordar que el primer Estado calificable como federal -- fueron los Estados Unidos de América, tras la aprobación por la -- Convención el 17 de Septiembre de 1.787 de su Constitución y su -- posterior ratificación por las convenciones de los Estados en cumplimiento de lo previsto en el artículo VII. Significativamente, -- su conocido prómbulo afirma : "nosotros, el Pueblo de los Estados Unidos, a fin de tomar una Unión más perfecta" Se pone fin -- así al periodo que se inicia con la Declaración de Independencia -- efectuada el 4 de Julio de 1.776, presidido por una forma confede-- ral (14). No obstante, conviene recordar que el compromiso adopta-- do no posee unos límites precisos ni en el texto constitucional, ni en la mente de los constituyentes. En 1.787 se pretende tan sólo -- hacer una "Unión más perfecta", no constituir lo que en sentido --

estricto llamaríamos hoy un Estado federal. Por eso, no deben resultar extrañas las palabras pronunciadas por el Presidente Lincoln en su mensaje de 4 de julio de 1.861 (siete años antes de la Guerra Civil) refiriéndose al "ingenioso sofisma de la tesis secesionista" : " the sophism itself is that any State of the Union - may, consistly with the national Constitution, and therefore lawfully and peacefully, withdraw from the Union without the consent of the Union or anyother State" y sigue más adelante : "by perfectly logical steps through all the incidens to the complete destruction of the Union"(15). Pero va a ser preciso la victoria en una guerra de Secesión entre Estados del Norte y Estados del Sur, para que quede políticamente claro que el Estado federal no incluye el derecho de secesión de los Estados miembros.

A mi entender, de lo expuesto podemos extraer una -- conclusión : la necesidad de "relativizar" o flexibilizar, como afirman entre otros Mac Mahon y Wheare (16), el propio concepto tradicional de Estado federal. Primeramente, porque es un concepto inducido sólo de algunos Estados federales históricamente provenientes de antiguas Confederaciones de Estados e incluso después del trauma que supone una guerra civil (lo que puede tener fuertes repercusiones psicológicas en la defensa de la estatalidad de los Estados miembros), y que solo en un segundo momento, muy posterior se va a emplear para calificar modernos Estados federales provenientes de la descentralización de antiguos Estados unitarios. Pero además, porque muchos textos constitucionales (sin duda al menos en el americano, no así en la Ley Fundamental de Bonn) la forma federal ni es definida, ni tan siquiera (lo que es más significativo) denominada como tal.

En efecto, según García Pelayo, la denominación "Estado federal " es usada por primera vez en los tiempos de la Confede

ración Renana y se encuentra en los textos de Berg, Zachariä y -- Klüber, es decir, hacia 1.817 (17). Sin embargo, el término no es empleado ni en la Constitución americana de 1.787, donde las competencias se asignan al Congreso (art. 8) ó a intuitus órganos; ni en la Constitución suiza de 1.848, ni tampoco siquiera su reforma total de 1.874. Los alemanes empiezan a emplear el término "Estado federal" (Bundesstaat) para oponerlo a "Confederación de Estados " (Staatenbund), pues mientras en el primer vocablo se resalta el -- hecho de la aparición de un nuevo Estado (la federación con personalidad jurídica distinta de sus componentes, en es segundo se destaca la pluralidad de Estados que lo integran).

Los propios padres de la Constitución americana, Hamilton, Madison y Jay, utilizan en "El Federalista" los términos -- "federal" y "Confederación" de manera confusa y distinta a la actual. Se suele confundir "nacional" con "unitario" y "federación" con "confederación".

Probablemente, esta primera imprecisión del concepto de Estado federal proviene de que el tránsito de las antiguas Confederaciones a los Estados federales no se hizo en un solo momento mediante una clara voluntad política de la nueva forma jurídica -- que se pretendía (es decir, con un esquema previo), sino simplemente se quiso "realizar una Unión más perfecta" que las antiguas Confederaciones, principalmente para lograr estabilidad en la política económica y unidad en la política internacional), y para ello se fueron aumentando los elementos unitarios del modelo , mediante la técnica del compromiso (compromiso entre federalistas y antifederalistas, entre Estados grandes y pequeños, entre Estados del --- Norte y del Sur, entre democracia y liberalismo censitario ...), al cabo del tiempo se descubrió que lo que ya existía era un Estado -- federal y que incluso podía llamarse así.

Planteadas estas matizaciones, basadas en la génesis histórica del concepto, que deben llevar a relativizar la noción de Estado federal (relativización que luego extenderé a la misma posibilidad de distinción entre las formas territoriales de Estado) trataré de describir la categoría del Estado federal prescindiendo de algunos elementos de la teoría tradicional que entiendo como residuos históricos.

2.2.- Esquema del Estado federal.

A) Finalidades de la institución : las finalidades para las que va a servir el nuevo Estado federal son muy diversas :

- Se usa para organizar grandes espacios allí donde todavía las comunicaciones no son eficaces. Esta parece ser una de las razones primordiales en el caso de los federalismos norteamericanos, (19).

- Se emplea también, como técnica e ideología capaz de armonizar e integrar en equilibrio distintas naciones culturales (Kulturnation) dentro de una sola nación política ó Estado -- (Staatsnation) como ocurre, por ejemplo, en el caso de Suiza (20).

- Y se utiliza además como distribución territorial y separación vertical del poder. En efecto, al margen de la separación de poderes clásica, horizontal, cabe otra separación vertical del poder entre entidades territoriales (Comunidad internacional, Estado, Comunidades Autónomas, Entes locales), no sólo en el campo del Estado aparato sino también del Estado comunidad, tal como ha sido expuesto por las teorías del federalising process de Friedrich y Loewenstein (21). No obstante esta nueva idea de la distribución territorial del poder estaba ya en alguna manera

presente en los viejos federalismos de Proudhon y Pi i Margall, -
partiendo de la tesis de la soberanía individual. La idea se plas-
mó en parte en el artículo 40 del Proyecto de Constitución Fede-
ral española de 1.873 : "En la organización política de la Nación
española, todo lo individual es de la pura competencia del indivi-
duo; todo lo municipal es del Municipio; todo lo regional es del
Estado y todo lo nacional es de la Federación (22).

- Al margen de estas tres finalidades principales del
federalismo : organización de territorios amplios, integración --
de nacionalidades en Estados y división del poder (23), es posible
encontrar otras múltiples finalidades secundarias; Mac Mahon al -
estudiar the case for federalism añade a las ya mencionadas: ser
un medio de acomodar el Gobierno a los gobernados allí donde exis-
ten países en que la diversidad es pronunciada, ser un sistema --
que permite realizar experimentos administrativos en los entes --
territoriales menores, facilitar la participación, etc. (24).

B) Características del Estado federal : elementos or-
ganizativos :

Todo Estado federal posee un doble carácter, de un la-
do es un Estado unitario en ciertos aspectos, y de otro, posee el
carácter de una agrupación federativa de entes territoriales meno-
res. Lo que se ha llamado con arreglo a terminologías y enfoques -
muy diversos : un equilibrio entre fuerzas centrífugas y centrí-
petas, una síntesis dialéctica de relaciones de inordinación, coor-
dinación y subordinación, etc.

B.1.- Veamos, por tanto, en primer lugar, cuales son
los aspectos unitarios existentes en el seno de los Estados fede-
rales (25).

B.1.1.- La supremacía jurídica de la federación : Supremacía que se manifiesta en el juego de los principios de jerarquía y prevalencia dentro del Ordenamiento y en las llamadas ejecución e intervención federales; es decir, la federación se reserva poderes de intervención en los Estados miembros para asegurar la integridad e independencia interna e internacional del Estado (art. 1, sección 8, nº 15 de la Constitución de los Estados Unidos : "sofocar las insurrecciones y rechazar las invasiones; art. 14, art. 15 a y b de la Ley Fundamental de Boon) y poderes de ejecución federal o competencias para adoptar medidas de supervisión y en su caso coerción, incluso mediante la fuerza armada, para obligar a cumplir los deberes impuestos por la Constitución federal (art. 37 de la Ley Fundamental de Boon : "si un Estado no cumpliera las obligaciones que la Ley Fundamental u otra Ley federal les impongan respecto de la Federación ...) Hans Kelsen entiende la ejecución federal como un criterio decisivo para caracterizar la forma de Estado.

Para un sector importante de la doctrina, de estas importantes manifestaciones de la supremacía de la federación se deduciría que solo el Estado federal sería Estado.

La superioridad del Estado federal se manifiesta también en los fuertes límites existentes a la autonomía constitucional de los Estados miembros: exigencia de forma de gobierno republicana; exigencia de la existencia de poderes legislativo, ejecutivo y judicial o prohibición del poder judicial como ocurre en la Constitución austríaca, etc. Así como en los mecanismos de control que toda Constitución federal prevee.

B.1.2.- La existencia de una unidad del Estado y de una única nacionalidad para el Derecho Internacional, sin --

perjuicio de que quepan nacionalidades internas de los ciudadanos y dentro del Ordenamiento de la federación se realicen los reenvíos que se deseen a los distintos subordenamientos. Pero entiendo que no cabe sostener, con base en el Derecho positivo, que las relaciones entre los distintos subordenamientos de un Estado federal estén reguladas por el Derecho internacional.

B.1.3.- La unidad del territorio federal: supone la posibilidad de actuación (en mayor o menor medida y respetando el principio de competencia definido en la Constitución federal) de los poderes públicos centrales en todo el territorio -- del Estado federal y la eficacia espacial de las leyes del Parlamento federal a lo largo de todo el Ordenamiento (art. 23 de la Ley Fundamental de Bonn). Y ello sin perjuicio de que este único territorio federal se encuentre dividido entre distintos "Estados" no obstante, también existen excepcionalmente territorios que se encuentran directamente sometidos a la federación, así, por ejemplo Alsacia-Lorena en 1.871, y las colonias o los Distritos Federales que abarcan las capitales. De esta unidad del territorio -- como ámbito espacial de vigencia de las normas no es difícil deducir la unidad del Ordenamiento jurídico federal, pese a que esté compuesto de otros Ordenamientos internos. Ampliaré esta cuestión al estudiar la estatalidad de los Estados miembros y la llamada teoría de los fragmentos de Estados de Georg Jellinek, es decir, Estados compuestos de pueblo y territorio pero carentes de soberanía. Teoría que, siguiendo a Santi Romano, no comparto.

B.1.4.- Existencia de una organización unitaria de la federación : Un poder legislativo bicameral que conjuga -- la representación proporcional en una Cámara Baja, con una segunda Cámara o Cámara Alta de representación territorial de los Estados

miembros. La existencia de esta segunda Cámara entiende la generalidad de la doctrina que es esencial en el Estado federal porque -- auna a la consideración del pueblo como una totalidad, la de los -- Estados particulares. Cada uno de estos elementos debe tener su -- representación.

Un poder ejecutivo que puede ser tanto monárquico como republicano, dualista o monista (abandonada la vieja polémica -- histórica de la doctrina alemana sobre la compatibilidad entre federalismo y monarquía). Respecto al aparato estatal son posibles -- tres sistemas de Administración y Funcionarios :

- a) una Administración indirecta de la federación a -- través de los Estados (es el caso de Alemania con las Constituciones de 1.871 y 1.919 ;
- b) una Administración directa mediante dos categorías de funcionarios (Estados miembros/federación) independientes, (es el supuesto de Estados Unidos), este sistema no parece haber dado buenos resultados y los autores americanos lo juzgan negativamente ;
- c) un sistema mixto como el austriaco con ambos cuerpos de funcionarios actuando conjuntamente, pero -- en el que la Administración autónoma actúa como Administración comisionada al ejecutar la legislación federal (26).

Finalmente, la mayor parte de los Estados miembros -- poseen un poder judicial distinto del de la federación, aunque no todos (así, por ejemplo, Austria), por lo que no creo que pueda -- considerarse la existencia o no de un poder judicial independiente de los Estados miembros como el criterio decisivo para calificar --

la forma territorial de Estado federal, aunque la existencia de -- competencias judiciales, de mayor o menor grado, es una de las -- características de los miembros de un Estado federal.

B.2.- Pero si en la caracterización de los elementos unitarios existentes en todo Estado federal parece existir una -- cierta unanimidad doctrinal, el debate adquiere tonos polémicos -- a la hora de explicar los elementos derivados de su carácter de -- agrupación federativa de entes territoriales menores o (para algu -- nos) de Estado compuesto. La polémica resuelta especialmente com -- plexa, pues suele reconducirse a la cuestión de la naturaleza ju -- rídica del Estado federal y al problema de la soberanía. Para cla -- rificar el asunto, expondré ahora estrictamente lo que entiendo -- como elementos federativos de la forma federal y reservaré el pro -- blema de la soberanía para su estudio en epígrafe diverso :

B.2.1.- Una Constitución federal :escrita y rí -- gida, que establece un sistema de distribución de competencias -- entre la federación y los Estados miembros , de tal forma que ese reparto de competencias realizado por el poder constituyente no -- puede ser modificado por la legislación ordinaria de la federa -- ción (art. 1,8 y 2 de la Constitución de los EE.UU. y art. 70 a -- 75 de la Ley Fundamental de Bonn) . La inclusión de un sistema de distribución de competencia como técnica preferente en la ordena -- ción del Ordenamiento jurídico, puesto que sólo donde no juega es -- te principio (subsidiariamente por tanto) actúan los principios -- de supletoriedad, jerarquía y/o prevalencia.

Pero además, para la existencia de un verdadero Esta -- do federal es menester que los poderes que se otorguen a los Esta -- dos miembros no sean triviales, es decir, que sus competencias -- posean un importante "grado de intensidad".

Para la división de competencias suele utilizarse -- un sistema de listas orgánicas de materias o simplemente de competencias sobre determinados sectores de materias. Salvando las -- múltiples variantes de los distintos sistemas, se puede decir que entre las técnicas posibles, pueden existir:

- Unas competencias exclusivas de la federación que -- se enumeran en lista (art. 73 de la Ley Fundamental de Bonn).
- Unas competencias exclusivas de los Estados miembros que a veces se listan o simplemente se entienden residuales, es decir, las no consideradas competencias de la federación.
- Unas competencias compartidas entre la federación -- y los Estados miembros, en que la federación se re-- reserva el derecho de dictar normas básicas en deter-- minadas materias, que deben ser objeto de desarrollo legislativo y ejecución por los Estados miembros -- (art. 175 de la Ley Fundamental de Bonn).
- Unas competencias concurrentes en las que los Esta-- dos miembros tienen la facultad de legislar, en tanto la federación no haga uso de su facultad legislativa para mantener la unidad jurídica o económica, los intereses generales o las necesidades de la armoniza-- ción (art. 72 de la Ley Fundamental de Bonn). Pero -- en el momento en que la federación decida hacer uso de su potestad de legislar se produce el fenómeno -- típico de la occupation of the field en favor de la federación. Generalmente estas competencias concu--- rrentes suelen listarse (art. 74 de la Ley Fundamen-- tal de Bonn). Un mecanismo inherente al de las compe

- tencias concurrentes es el juego del principio de --
prévalencia "Bundesrecht bricht Landesrecht": "el --
Derecho federal prima (literalmente rompe) el Dere--
cho de los Länder" (art. 31 de la Ley Fundamental de
Bonn).
- Finalmente, una cláusula residual cierra el sistema
de forma que las competencias no atribuidas expresa-
mente a la federación en la norma constitucional se
entienden atribuidas a los Estados miembros (art. --
10 de la Constitución de los Estados Unidos). Excep-
cionalmente, como en el caso de Canadá, cabe una so-
lución inversa: atribuir las competencias residua--
les a la federación pero ésto es una opción más tí-
pica de los Estados regionales (27). Lo caracteris-
co de esta cláusula en las formas federales es su --
efecto pro futuro, respecto de las competencias --
inicialmente no previstas, es decir : lo inicialmen-
te no previsto es competencias de los "Estados".

Con lo expuesto en este esquema simple no pretendo --
sostener que cada una de las formas federales utilicen todas estas
técnicas. La realidad es bien diversa. Existen Estados federales --
que poseen una sola lista de competencias de la federación y se --
entiende que todo lo demás es competencia de los Estados miembros--
(EE.UU.) ; otros que ofrecen dos listas (una de competencias exclu-
sivas y otra de compartidas) ; o incluso tres (compartidas, exclu-
sivas y concurrentes, como es el caso de la Ley Fundamental de --
Bonn). La variedad de técnicas empleadas es una prueba más de lo --
que de diverso tienen los distintos Estados federales entre sí y
contribuye también a esta relativización o flexibilización de la --
categoría que propongo.

B.2.2.- Un sistema de jurisdicción constitucional concentrada (Alemania, Austria ...) ó de jurisdicción constitucional difusa ante los Tribunales ordinarios (EE.UU., Méjico,...)- que permita garantizar la más fuerte obligación de la norma suprema (higher obligation , Stärkere Bindung) , es decir, su jerarquía y ofertzca una interpretación unitaria del sistema de distribución de competencias mediante el empleo de distintas técnicas de resolución de controversias : el recurso de inconstitucionalidad - en vía directa o indirecta, el conflicto de competencias o atribuciones, etc.

La generalidad de los autores entienden que la existencia de un Estado con descentralización política y distribución de competencias, es la razón principal para la introducción en un Ordenamiento de un Tribunal Constitucional (28). De hecho, sólo -- después de la II Guerra Mundial, los Tribunales Constitucionales -- comienzan a ser entendidos como "jurisdicciones de la libertad" -- encargadas de la protección de los derechos fundamentales de la -- persona mediante distintas técnicas (recurso de amparo, Beschwerdung), pero surgen históricamente como garantes del reparto de -- competencias,(29). La historia del sistema americano de judicial review desde la célebre sentencia del Juez Marshall (Marbury versus Madison) revela el importantísimo papel que el Tribunal Supremo Federal ha cumplido como intérprete de las cláusulas de distribución de competencias (con argumentaciones como la broad construction ó inherent powers).

Esta técnica de la justicia constitucional típicamente federal, de creación jurisprudencial en los Estados Unidos y doctrinal en Europa tras las tesis de Hans Kelsen, recogidas en -- las Constituciones austría y checoslovaca, va a ser trasplantada -- al Estado Integral de la II República española y tras la II Guerra

Mundial a la Ley Fundamental de Bonn y al Estado regional italiano convirtiéndose en uno de los puntos de similitud entre Estados regionales y federales (30).

B.2.3.- Un sistema de participación de los Estados miembros en la formación de la voluntad estatal (31). Como veremos al estudiar los criterios de distinción entre Estado regional y federal, a mi entender (siguiendo a Le Fur y Moushkeli), es éste un rasgo esencial del Estado federal. En efecto, un Estado federal supone un conjunto de técnicas al servicio de una ideología (el equilibrio entre fuerzas centrípetas o unitaristas y centrífugas o federativas). Pues bien, el resorte principal que la ideología federalista ofrece para lograr ese equilibrio armónico son precisamente los mecanismos de participación de las partes (los Estados miembros) en la formación de la voluntad del todo (Estado federal); pues la participación es la fórmula más democrática y a la vez más eficaz para lograr la integración política en general, y de las comunidades territoriales (regiones, nacionalidades, naciones) ó étnicas, a fortiori.

Esto supuesto, ¿cuáles son los mecanismos de participación que la Teoría del Estado federal ofrece ? (32) :

B.2.3.1.- Mecanismos de participación --- directa : los Estados miembros poseen autonomía constitucional para dotarse de sus propias "Constituciones", pero una reforma de la Constitución federal puede dejar vacías de contenido las Constituciones de los Estados miembros. Por ello y como garantía, la generalidad de las Constituciones federales preveen la participación de los Estados o colectividades miembros en la revisión de la Constitución federal. Esta participación se realiza indirectamente a través del Estado y directamente a través de la iniciativa de reforma, en

su caso, y de la ratificación del Proyecto de reforma por los Estados (art. 5 de la Constitución de los EE.UU. , art. 79 de la Ley Fundamental de Bonn). No obstante, matizaré estas afirmaciones al comentar la relevancia de la reforma constitucional como criterio de distinción entre Estado federal y regional.

B.2.3.2.- Mecanismos de participación indirecta : son muchos y muy diversos los mecanismos que se prevén, pero uno de ellos destaca sobre todos los demás por su especial importancia : el Senado federal . Este Senado es una segunda Cámara en las que se encuentran representadas las colectividades de miembros. Es, por tanto, una Cámara de representación territorial frente a la Cámara Baja que ostenta la representación proporcional de los ciudadanos. En algunos aspectos no se trata ni tan siquiera de un verdadero Senado (una Cámara de elección directa por los ciudadanos como ocurre en los EE.UU.), sino un "Consejo"- (Bundesrat), compuesto por los representantes de los Länder elegidos mediante un sistema de sufragio indirecto de segundo grado -- por las Asambleas o los ejecutivos de las colectividades miembros. En este supuesto, los representantes de las colectividades son -- unos meros mandatarios que suelen votar en bloque de acuerdo con las instrucciones recibidas de las respectivas asambleas ó ejecutivos que los designan. Los Senados o Consejos federales son las Cámaras donde los Estados participan en la elaboración de las leyes como tales y, por ello, su importancia es decisiva para la configuración de un Estado federal, hasta el punto de que no creo que sea posible hablar de un verdadero Estado federal sin la existencia de una Cámara alta con un sistema (aunque sea parcial) de representación territorial.

En la mayoría de los Estados federales se respeta la igualdad en la representación de los Estados (así, en EE.UU. tres

senadores por Estado). Sin embargo (y pese a la importancia que los autores clásicos dan a esta igualdad) debido a la crisis de la -- conciencia nacionalista de las colectividades miembros y al hecho de la muy distinta población y dimensiones de los Estados, es ésta una técnica muy criticada por la doctrina moderna (33). Pero -- la igualdad en la representación no se mantenía en el Imperio --- Alemán de 1.871, ni tampoco en la North America Act de Canadá -- (art. 22 modificado en 1.915). Existen además Estados federales -- (Alemania, Austria), donde se ha fijado la composición del Consejo federal mediante una mezcla de las técnicas de la representación proporcional y la representación territorial : en la RFA el Consejo Federal se compone de miembros de los Gobiernos de los -- Länder que los designan y retiran según su voluntad, cada Länder posee tres votos como mínimo, más otro si tienen más de dos millones de habitantes (cuatro en total) o más dos si sobrepasan los -- seis millones (un total de cinco votos). Entiendo que esta línea mixta de representación territorial respetuosa con la proporción de habitantes, es la tendencia más apropiada. Servata distantia, -- no deja de ser un modelo bastante similar al que introduce parcialmente en el Senado español la Constitución Española de 1.978 en su art. 69,5, aunque la representación provincial desvirtúa y disfuncionaliza el modelo.

Otros mecanismos de participación indirecta que los -- Estados federales prevén, y sin ánimo de exhaustividad, son :

- La participación en la designación de determinados órganos : así el Presidente de la República en la República Federal Alemana es elegido por una Asamblea Federal compuesta de miembros elegidos por -- las representaciones populares de los Estados (art 54,3 de la Ley Fundamental de Bonn) y en los Tri--

bunales Constitucionales es frecuente que algunos de los jueces sean designados por los Estados o -- por el Consejo Federal (art. 94,1 de la Ley Fundamental de Bonn).

- La delegación de competencias de la federación en los Estados miembros no deja de ser otra forma de participación.
- Toda una gama de mecanismos desarrollados en vía -- de convención o costumbre, respecto a la formación de los Gobiernos. Así, en los EE.UU., el Presidente debe incluir en el Gobierno personas de diversos Estados; lo mismo ocurre en Canadá y Australia. En Canadá, además, suelen incluirse representantes de diversos grupos étnicos y minorías religiosas. -- Según la Constitución suiza no puede elegirse más de un miembro de un mismo cantón (art. 96), a la -- par que convencionalmente debe respetarse el equilibrio lingüístico y religioso.
- También existen estos usos y costumbres constitucionales en el nombramiento de determinados cargos por la Presidencia: en EE.UU. existe una senatorial courtesy por la que el Presidente al nombrar los -- más importantes cargos federales elige personas -- agradables a los senadores del Estado donde el cargo debe ser ejercido.

B.2.4.- Autonomía constitucional de los Estados miembros: A las colectividades miembros de los Estados -- federales se les reconoce el poder de dotarse de una Constitución

como norma suprema organizadora. En la doctrina tradicional, la autonomía constitucional de los Estados miembros se diferencia de la mera autonomía estatutaria de las regiones, en que las Constituciones de los llamados Estados se aprueban mediante un acto de su propio poder constituyente y con sus propias leyes, mientras los Estatutos de las regiones son aprobadas por las leyes del Estado. Más adelante tendré oportunidad de polemizar sobre esta postura. Pero en cualquier caso, la pretendida autonomía de los Estados miembros se ve fuertemente limitada heterónomamente por algunas disposiciones de la Constitución federal: así la Ley Fundamental de Bonn exige a los Estados (art. 28) que su Ordenamiento responda a los principios del Estado de Derecho republicano, democrático y social y a las características del sufragio universal, directo, libre, igual y secreto; la Constitución austríaca -- prohíbe a los Estados poseer un poder judicial propio, etc.

Pero la llamada autonomía constitucional (distinta de la autonomía estatutaria) sólo puede entenderse conociendo la larga y estéril polémica existente en el seno de la teoría jurídica del Estado federal sobre a quien debe atribuirse la soberanía.

2.3.- El debate sobre su naturaleza jurídica : el problema de la soberanía en los Estados federales como un impasse
Análisis de las distintas teorías.-

Como ya he indicado, el análisis de los aspectos federativos en el Estado federal (y, por tanto, de su naturaleza) se ha visto en su mayor medida reconducido al estudio de la atribución de la soberanía. ¿Quién es el titular de la soberanía en un Estado federal ?, la federación, los Estados miembros o ambos a la vez o acaso ninguno de ellos. Ni tan siquiera una dogmática tan refinada como la alemana ha sido capaz de resolver este Haupt

problem de la moderna teoría del Estado. Y ello es así porque el - concepto de soberanía no posee perfiles jurídicos precisos y es un concepto de una utilidad actual más dudosa, tal y como trataré de demostrar al analizar su contenido jurídico.

La descripción de las múltiples teorías existentes - sobre la atribución de la soberanía en los Estados federales (me atrevería a decir que descripción "agotadora") nos va a servir pa- ra demostrar su aspecto contingente e histórico y el carácter es- téril del debate. Por otra parte detrás de cada una de estas teo- rías subyace una situación histórica concreta y en ocasiones un - preciso interés político. No podría ser de otra forma dada la -- ausencia de un contenido esencialmente jurídico del concepto de - soberanía.

Por tanto, a mi juicio, el estudio del Estado federal desde el perfil de la soberanía conduce a un impasse que conviene resolver variando el enfoque. En esta misma línea Michel Moushkeli sostiene : "nosotros preferimos borrar completamente la soberanía de la teoría jurídica del Estado federal (34). Y no cabe probable- mente otra solución dada la inutilidad del concepto para resolver los modernos problemas de descentralización interna e internacio- nal y de competencia que en los Estados contemporáneos se plantean. Para corroborar esa afirmación (la esterilidad del enfoque de la soberanía) me voy a permitir reproducir el largo y difícil debate sobre la soberanía en el Estado federal, de forma sintética.

Partiendo básicamente de las exposiciones de este de- bate que realizan García Pelayo y Moushkeli así como Lucas Verdú , Fernando Badía y Solozabal de modo convencional y con afán simple- mente expositivo, se puede ofrecer este cuadro-esquema de las dis- tintas posturas que participan en la polémica (35).

A) Teorías de la cosoberanía o de la soberanía divisible: el Federalista, Tocqueville, Weitz...

B) Teorías que afirman que solo los Estados miembros y no la federación son soberanos : Calhoun, Seydel ...

C) Teorías que afirman que solo la federación es soberana :

C.1.- Y niegan la realidad estatal de los miembros : Zorn, Treitsche, Heller ...

C.2.- Y reconocen la existencia de Estados no-soberanos (los Estados miembros): Laband, Jellinek, Verdross y Kunz.

D) Teorías que afirman que soberana es la síntesis de federación y Estados miembros (teoría del tercer término): Haenel, Gierke, Nawiasky.

E) Teoría kelseniana que concibe al Estado federal como forma avanzada de descentralización y otorga la soberanía a la constitución federal: Mazziotti, Preuss, Lavagna...

En realidad todos los demás subgrupos serían reconocibles (en alguna medida) a los tres primeros, que distingue en su obra clásica sobre "las Uniones de Estado" Kunz, pero por su importancia actual prefiero explicarlas por separado como hace García Pelayo :

A) Teorías de cosoberanía o de la soberanía divisible. Es la fórmula adoptada por "El Federalista" y divulgada en Europa por Tocqueville. En Alemania la sostuvieron Weitz y sus discípulos y tardíamente Hausmann. Es la teoría dominante a finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX. De acuerdo con ella,

se produce un reparto de la soberanía entre la federación y los Estados miembros. Cada uno es soberano en el ámbito de sus competencias, donde cada uno opera con absoluta exclusividad (piénsese que estamos todavía en el reino del llamado "federalismo dual"). La razón de ser de esta soberanía compartida era histórica: al crearse el Estado federal, los Estados miembros, generalmente procedentes de una antigua Confederación, cederían a la federación parte de su soberanía y retendrían otra.

La teoría quiebra porque en la configuración clásica de la soberanía, desde Bodino, ésta constituye un núcleo unitario de poder que emana del Estado y se caracteriza por ser indivisible, absoluta, perpetua y originaria. Este carácter unitario y absoluto de la soberanía es difícilmente compatible con el reparto de competencias que un moderno Estado federal supone, donde la exclusividad no siempre es la regla general y en cambio la división de potestades es un hecho.

Pero además, los supuestos históricos de la tesis quiebran en los federalismos creados a partir de los Estados unitarios (justamente el proceso inverso al de la hipótesis de que parte esta teoría). No obstante, la mejor crítica que puede hacerse a la teoría de la cosoberanía, es que su sustrato lógico, la exclusividad competencial absoluta, es imposible, siempre hay dominios intermedios, la realidad constitucional es justo la contraria.

B) Teorías que afirman que sólo los Estados miembros y no la federación son soberanos. - Teoría que mantuvieron John Calhoun, en Norteamérica y Max Von Seydel en Alemania, defendiendo la soberanía de Virginia y Baviera respectivamente. Estos autores parten del reconocimiento de la indisolubilidad de la soberanía y de su esencialidad como nota característica del Estado. Por

lo tanto, sólo caben dos alternativas: o se crea un nuevo Estado mediante un pacto internacional y estamos entonces ante una Confederación o se crea un nuevo Estado mediante una Constitución y -- estamos ante un Estado unitario. La federación se ve así reconducida a Confederación o a Estado unitario y pierde su independencia como tertium gerus y el Estado federal se convierte en un --- concepto imposible (36). Al igual que la anterior tesis epocal. - Es ésta la doctrina que hicieron suya los Estados del Sur durante la Guerra Civil, pero es difícilmente sostenible en nuestros días de acuerdo con el Derecho positivo.

C) Teorías que afirman que sólo la federación es soberana :

C.1.- Y niegan la realidad estatal de sus miembros:

Tesis defendida por P. Zorn, quien afirma también la indivisibilidad de la soberanía y su esencialidad para definir al Estado. Como los Estados miembros no son realmente soberanos, no son tan siquiera Estados. El Estado federal sería una - variante cualificada de Estado unitario en el que la federación - limita, de forma legal, el ejercicio de su soberanía en favor de los Estados miembros. Pese a esta tesis, Zorn sostiene que puede mantenerse el término "Estado" para los miembros de la federación pero sólo serían Estados de Derecho interno, es decir, dentro del Reich.

Treitschke plantea un criterio muy realista para la resolución del problema de la soberanía. La esencia del Estado es poder ejecutar su voluntad mediante la coacción física e incluso la fuerza armada. Luego un Estado que no tiene Ejército, no es so

berano. Por éso, los Estados americanos del Sur fueron considerados como rebeldes y hay que admitir que un "Estado rebelde" no es sino una contradicción en los términos. Soberano es, pues, únicamente, el órgano central del Estado federal.

Heller en su "Die Souveränität" continúa esta línea de reacción antiformalista, recurriendo a las posturas decisicnistas que luego sostendrá en su teoría del Estado : "El Estado es una unidad organizada de decisión" (37). Soberano es el que decide y los Estados miembros tienen en cambio la mayoría de sus decisiones sometidas a control : su autonomía constitucional depende de la Constitución federal, su Derecho está sometido al Derecho de la federación, su actividad administrativa puede ser sometida a control o inspección. En esta línea de realismo sociológico decisionista, Heller concluye negando el nombre de Estado a los -- Länder.

C.2.- Teorías que admiten que sólo la federación es soberana, pero reconocen la existencia de Estados no soberanos, (los estados miembros) :

Son iniciadas por Laband. En el Estado federal la soberanía pertenece a la federación, pero los Estados miembros son soberanos respecto a sus ciudadanos. Para Laband, el Estado federal es una especie de un género que denomina "Estado compuesto" o Estado de Estados. El carácter esencial del Estado compuesto radica en que cierto número de Estados se hallan sometidos a un poder de un Estado superior. Lo característico del Estado federal sería que los Estados miembros participan en la formación de la voluntad estatal. Admite, sin embargo, la existencia de Estados soberanos, pero dotados de facultad propia de dominación.

Jellinek desarrolla esta tesis en su Teoría General del Estado.- Para él, el Estado federal es un Estado soberano formado por una variedad de Estados y lo recomienda como sistema de integración de los Estados modernos (así, por ejemplo, para el Imperio Británico o el Imperio Germánico). Según el maestro de Heidelberg, la soberanía no es una nota esencial del Estado : caben Estados soberanos y Estados no soberanos. Así, el Estado federal se diferencia del Estado unitario porque los Estados miembros conservan su carácter de tales en todo lo que no compete a la federación, especialmente en su organización, y de la Confederación de Estados en que los órganos supremos de estos Estados miembros son, ellos mismos, órganos de los poderes federales. Estas dos notas caracterizan al Estado federal y lo distinguen del mero Estado unitario y de los Estados de Estados. Además, la organización del Estado federal descansa en sus orígenes en una Constitución y no en un contrato; es una imposibilidad lógica el origen contractual del Estado federal, pues el origen del Estado es un hecho que no puede explicarse únicamente en términos jurídicos.

Las características de este sometimiento de los Estados miembros al Estado federal, para el maestro de Heidelberg, son las siguientes:

- respecto a su sometimiento al Estado federal, están desprovistos de soberanía (los Estados miembros pierden su condición de tales allí donde juega la Herrschaft del Estado federal).
- Gozan, no obstante, de una esfera de soberanía en la que muestran su carácter de Estado: las relaciones con su conciudadanos y su autoorganización.
- sin embargo, por su condición de Estados tienen derecho a exigir determinadas prestaciones al Estado

federal.

- tambien en cuanto Estados pueden exigir órganos de poder en el Estado federal. Así, antes de su reforma, los Estados americanos nombraban sus senadores en el Senado o, actualmente, los Länder en el Bundesrat.

Según Moushkeli el error de Jellinek es convertir este rasgo (la dominación absoluta del Estado miembro en las esferas de su competencia) en lo "esencial" del Estado federal, siendo sólo "natural", porque un Estado no compuesto puede dotar --- igual de autonomía y dominación a una provincia (38). No es, pues en la autonomía donde hay que buscar el rasgo diferenciador del Estado federal, porque la autonomía no sirve para distinguir, como veremos, el Estado miembro de otras colectividades territoriales inferiores o menores, sino en la participación, tesis ésta -- iniciada por Le Fur y que tendré ocasión más adelante de exponer.

En otra fase de su pensamiento, Jellinek utilizará -- en vez de la noción de "Estados no soberanos" el concepto de fragmentos de Estado. Caben así (según el autor) fragmentos de Estado con territorio y súbditos propios e incluso con órganos propios, pero carentes de soberanía. Herrero de Miñón ha tratado en el prólogo de la traducción de esta obra al castellano de aplicar (con escaso éxito) este término a nuestras Comunidades Autónomas(39)

La Teoría de los Staats-fragmente fué elaborada por Jellinek en Über die Staatsfragmente en 1.896, con la finalidad de calificar algunas regiones especialmente dotadas de autonomía como Alsacia y Lorena, y fue acogida entre otros, por Hatschek. -- Fue retomada para construir jurídicamente la naturaleza de los -- Länder alemanes después de la reforma nazi de 1.934. La teoría ha sido especialmente criticada en Italia por Santi Romano ("Sui

cosidetti Staatsfragmente" en Archivio Giuridico, 1.898, pág. 323 y ss.) quien sostiene que los tres elementos de la comunidad estatal (pueblo, territorio y poder soberano) están dotados de una íntima conexión, de manera que resulta imposible atribuir a los llamados "fragmentos de Estado" el pueblo y el territorio sin atribuirles la soberanía, porque si ésta última pertenece al Estado y se ejercita sobre las personas (potestad de imperio personal) y sobre el territorio (potestad de imperio espacial), hay que concluir admitiendo que también el pueblo y el territorio son elementos del Estado y no de las colectividades territoriales menores. La lógica de las afirmaciones del maestro italiano me hace desestimar el intento de aplicación de la teoría de los fragmentos de Estado a los Länder y a las Comunidades Autónomas.

Finalmente, el propio Kunz sostiene una tesis incluíble dentro de este tercer grupo de teorías. También para él hay dos tipos de Estados: a) Estados en el sentido del Derecho Internacional, caracterizados por ser sujetos inmediatos de Derecho Internacional (la soberanía es la expresión de una competencia conferida por este Derecho); b) Estados en el sentido del Derecho Constitucional, dotados de mera autonomía constitucional.

D) Teorías que afirman que la soberanía es la síntesis de federación y miembros (teoría del tercer término). Piensa Haenel que dentro de un Estado federal existen tres entidades estatales: la federación, los miembros y la síntesis de totalidad constituida por ambos. En la misma línea está el corporativismo de Gierke.

Nawiasky, que ya había sostenido el triple objeto de la Teoría General del Estado (Teoría jurídica, social e ideológica) va a mantener también la teoría de las tres entidades estatales. -

Nawiasky parte de estas afirmaciones:

- a) primacía del Derecho interno sobre el Derecho Internacional, de modo que éste último es fruto del recorte de los Estados;
- b) consideración de la soberanía como nota esencial del Estado;
- c) el análisis del Estado federal como una relación jurídica internacional.

Como consecuencia de esta triple afirmación, las relaciones entre los Estados miembros (soberanos) y la federación (soberana también) son relaciones de Derecho Internacional y están -- sometidas a una Constitución común, de la que son partes integrantes ambos y que se realiza mediante el reenvío (clara técnica del Derecho Internacional) de un Ordenamiento jurídico a otro. El Estado federal no es si no el resultado de esta serie de recortes que el reenvío produce. Pero en las afirmaciones de Nawiasky subyace -- una defensa política del nacionalismo bávaro. Afirmer en nuestros días, (donde es manifiesta la crisis del concepto de soberanía), -- la existencia de una triple soberanía (producto del recorte de --- otras dos dentro de un Estado federal concebido como un Estado) es amén de excesivamente complejo (pues produciría excesivos conflictos de Derecho Internacional Privado) por lo menos poco realista -- (40). Las relaciones entre Länder y Bund en la Alemania de 1.980 -- no se rigen por el Derecho Internacional (41). Las subvenciones -- federales y la unidad de la política económica estatal garantizan la identificación del Estado con la unidad nacional de mercado. Y allí donde no hay una unidad de mercado --los Länder-- es muy difícil hablar de Nación, que es su expresión jurídica y, consecuentemente, de soberanía.

E) Teoría que concibe al Estado como forma avanzada de descentralización y otorga la soberanía a la constitución federal: Kelsen..- La teoría kelseniana es una variante de la teoría del tercer término. El maestro de Viena afirma que las relaciones entre la federación y los miembros son relaciones de coordinación y no de subordinación. Pero difiere de Nawiasky en que no considera soberana a ninguna de las partes (Estado y federación), sino que soberano es únicamente un tercero que está por encima de ellos : La Constitución federal, que se superpone a los órganos de poder de la federación y a las constituciones de los Estados miembros. Kelsen piensa que esta distinción no ha sido apreciada anteriormente, porque se ha dado una especie de Unión-personal entre órganos de la federación y los del orden jurídico total.

Solventando el problema de la soberanía, el Estado federal no es si no una forma de la descentralización. La diferencia entre el Estado unitario con descentralización administrativa o por autonomía y el Estado federal sería cuantitativa, de grado de descentralización, y no cualitativa.

En este mismo sentido argumenta también Hugo Preuß quien cree que el Estado miembro en un Estado federal y el ente autónomo auto-administrado en un Estado unitario descentralizado son formas históricas políticas de la organización estatal, --- gradaciones de centralización y descentralización que en la realidad histórica muestran diferencias de grado, pero entre las -- cuales no puede hallarse una diferencia conceptual en su naturaleza, porque no existe. Estas tesis (como luego veremos van a influir en lo que Jiménez de Asúa considera la "superación" del -- Estado federal por el Estado integral.

Subyacen en la teoría de Kelsen diversas razones --

históricas : el nacimiento de Estados cuasifederales y el proceso de unitarización de los antiguos Estados federales. De cualquier modo y para no inducir a error y confundir el concepto kelseniano de descentralización, que estimo acertado (y de una lógica interna jurídica difícilmente criticable) y progresivo, por las perspectivas que abre para la ordenación de los distintos subordinamientos jurídicos y para la integración internacional, conviene - profundizar en ese concepto y diferenciarlo del concepto de "descentralización" que a menudo es utilizado con un sentido distinto en Derecho Administrativo, (42).

Según Kelsen, el problema de la forma territorial del Estado se reconduce al tema de la vigencia espacial de las normas. Así, el Estado unitario sería aquel en que todas las normas rigen en todo el territorio. Lo que ocurre es que nunca ha existido un Estado plenamente centralizado, ni plenamente descentralizado por completo. Siempre ha habido una parte de centralización y otra de descentralización. Una comunidad jurídica centralizada será aquella cuyo Ordenamiento vale para todo el territorio, mientras que otra descentralizada es aquella en que sus normas valen solo para parte del mismo. Descentralización y centralización no son nunca más que parciales. Pueden distinguirse dos tipos de descentralización parcial : a) cuando se descentraliza la ejecución (actos administrativos, sentencias), pero no la legislación -o viceversa- b) cuando se distingue entre normas que rigen para todo el Ordenamiento y normas que sólo lo hacen para una parte del mismo, según su objeto (principio de competencia).

Así como la distinción entre descentralización total y parcial es cuantitativa, la existencia entre descentralización perfecta e imperfecta es en cambio, esencialmente cualitativa. Para que la descentralización sea perfecta se requiere que se establez

can normas para una parte del territorio definitiva e independientemente. "Definitiva", porque no debe existir la posibilidad de -- que la norma local sea suspendida y sustituida por otra central.-- "Independientemente", en cuanto el contenido mismo de la norma -- local no venga determinado por la central. Y esta distinción puede aplicarse tanto al terreno de la legislación como al de la -- ejecución.

El caso del Estado federal sería, por tanto, en la -- terminología de Kelsen, un supuesto de descentralización parcial e imperfecta. Es obvio, por ejemplo, que en el campo de las competencias concurrentes el juego del Bundesrecht bricht Landesrecht o principio de prevalencia del Derecho federal, agota la nota de dependencia. Pero sería un supuesto de descentralización parcial e imperfecta cuantitativamente superior a cualquier otro de descentralización política dentro del Estado unitario. Esta tesis ha sido definida también entre otros, por Kunz, Eisemann, Durand y Moushkeli (43).

Consecuentemente, lo esencial del Estado federal sería constituir el grado superior de la descentralización política caracterizado por la autonomía constitucional de las colectividades miembros y fundamentalmente por la participación en la formación de la voluntad estatal mediante muy diversos medios, pero especialmente a través de la existencia de un Senado o Consejo federal de representación territorial (tal y como, avanzando en la -- tesis de Kelsen, matiza Moushkeli).

Inherente a la relativización de la distinción entre formas de Estados que realiza Kelsen, considerándolas como meros grados de descentralización política, está su concepción tripartita del Estado. En efecto, para Kelsen federación y Länder vienen a colocarse en posición de paridad, constituyendo partes de un Ordenamiento jurídico total o Estado total (Gesamtstaat) dis--

tinto, en sí, de la federación. La "competencia de competencias" (Kompetenzhoheit) o potestad para cambiar el reparto de competencias, corresponde únicamente al Estado o Comunidad local. El problema se encuentra en que habitualmente por un mero efecto óptico suelen confundirse los órganos del Estado federal (total) con los de la federación. La soberanía puede predicarse únicamente - de ese Estado total o de la Constitución federal (como formalización de voluntad del acto del poder constituyente), puesto que - federación y Länder vienen a estar en posición de igualdad.

Esta sugerente distinción kelseniana entre Estado - total y federación ha sido muy criticada por un sector de la doctrina. Petta afirma que es una noción con una fuerte lógica interna, pero jamás recogida en el Derecho positivo, puesto que ni tan siquiera en la Constitución austríaca, que es la que más se acerca al modelo kelseniano, esa distinción entre órganos de la federación y del Estado total puede realizarse en la práctica (44) A mi juicio la posición de la federación sobre los Länder no es paritaria; sino sobreordenada, pero además hay que admitir que, en efecto, no existe un criterio jurídico para saber cuales son (conforme al Derecho positivo) órganos de la federación y cuales órganos del Estado total: sólo el Tribunal Constitucional Federal podría (conforme a la lógica jurídica, pero más difícilmente conforme al Derecho positivo) considerarse un órgano del Estado total, dada su independencia respecto de las partes litigantes - (federación y Estado). Pero qué podríamos decir de los demás órganos que ejercitan controles sobre las Comunidades Autónomas -- (los Tribunales Ordinarios, el Tribunal de Cuentas....). Resulta muy difícil en la práctica el deslinde entre unos y otros órganos y hay que aceptar que la crítica de Petta a las tesis de -- Kelsen no está exenta de razón.

Además, tampoco el Tribunal Constitucional Federal alemán (B.V.G. : 13,54 ss ; 74 y ss) parece aceptar la tesis del Estado federal de tres miembros, sino que se inclina por la del Estado federal de dos miembros (4), porque entiende que resuelve mejor las dos preguntas que se plantean en la vida constitucional ¿pueden los órganos de la federación actuar sobre los Länder ? , - ¿ tiene primacía la federación sobre los Länder? . Como los Länder deben ejecutar la legislación de la federación (art.83) y el Derecho federal prevalece sobre el Derecho de los Länder (art.31 de la Ley Fundamental de Bonn) ésto implica que los órganos federales pueden actuar sobre los Länder, pero además, en cuestiones de su competencia, el Gobierno puede dictar actos singulares que regulen la vida de los Länder, como se deduce de los artículos - 84,5 y 85,3 de la Ley Fundamental de Bonn (respectivamente : la posibilidad del Gobierno federal de dictar instrucciones específicas a las autoridades supremas del Länder para la ejecución de las leyes federales y la obligación de sujeción a esas instrucciones de las citadas autoridades; se prevee, además un procedimiento más directo -ante autoridades de los Länder inferiores- - para los casos de urgencia). Entiende el B.V.G. que estas actuaciones son incompatibles con la teoría de los tres términos, pues - suponen una subordinación de la federación a los Länder.

Respecto a la prevalencia del Derecho de la federación sobre los Länder, hay que entender que tal primacía existe en el ámbito de las competencias compartidas y concurrentes, pero que, sin embargo, los Länder priman sobre la federación en el terreno de sus competencias exclusivas, sin más matizaciones, que las que derivan de la interpretación del principio de lealtad -- federal que el B.V.G. puede hacer, por ejemplo, para el cumplimiento de las obligaciones internacionales suscritas por el Está

do. Es decir, la "primacía" depende de la materia, en definitiva del juego prioritario del principio de competencia. Así, por --- ejemplo, la jurisprudencia y los actos administrativos de los - Länder en el ejercicio de sus competencias vinculan a la federación y el personal federal no puede vulnerar las normas de tráfico o los reglamentos de construcción dictados por los Länder o - cabe impugnar ante los Tribunales administrativos los actos de - las autoridades federales.

En definitiva, hay que entender que en cualquier -- Estado federal juega en primer lugar el principio de competencia; que dentro del campo de las competencias exclusivas de cada una de las partes no existe esta primacía y que, consecuentemente, el terreno de aplicación del principio de primacía o prevalencia -- es el campo de las competencias compartidas o concurrentes. Yendo más allá y como explicaré al analizar el Ordenamiento español en el terreno de las competencias compartidas, la federación está en posición de superioridad sobre los Länder (principio de jerarquía) y allí donde existen competencias concurrentes (que conviene no confundir con compartidas) prevalece el Derecho de la federación sobre los Länder. En realidad, por tanto, el verdadero ámbito de la primacía o prevalencia es tan solo el de las competencias concurrentes y no el de las compartidas donde tan solo juega la jerarquía.

2.2.1.- La crítica al enfoque de la soberanía en las teorías del federalismo como proceso de la Ciencia Política norteamericana.-

Frente a la esterilidad del debate de la Teoría del Estado alemana, sobre la soberanía en el Estado federal, se produce una reacción de la Ciencia Política norteamericana -- (Friedrich y Loewenstein), aunque paradójicamente, sus dos prin-

pales impulsores sean de origen alemán (46). La reacción es previsible porque como ya denunció Hugo Preuss "el Derecho Público alemán se había atrapado a si mismo en la red del concepto de soberanía como una mosca en la tela de una araña".

Los estudios de la Ciencia Política norteamericana -- han denunciado la esterilidad de la aproximación formalista de -- los juristas al estudio del federalismo. Su grave error, dicen, -- es reducir la federación al Ordenamiento del ente soberano por -- excelencia : el Estado. La teoría del federalismo como proceso -- sustituye la visión estatista del problema conforme un doble criterio: no es necesario que las unidades constitutivas de la federación sean Estados soberanos, basta con que exista un doble orden de comunidades o grupos organizados sobre la base de unos intereses comunes. Esto supuesto, el problema esencial del federalismo está en asegurar la coexistencia y el equilibrio de la comunidad central con las periféricas. La noción de federalising process viene a sustituir por ellos, a la de Estado federal. De lo -- que se trata dirán, es de ver cómo se distribuye el poder en una fórmula territorial, porque afrontando con realismo el estudio de la soberanía "ni siquiera la increíble sabiduría de un erudito -- germano resulta capaz de encontrar algo que no existe"(47).

Desde esta perspectiva, el federalismo ha de ser contemplado como un proceso dinámico y no como un proyecto estático: las estructuras federales una vez creadas están sujetas a continuas transformaciones y evoluciones. Además, dicen, desde un punto de vista pragmático todas las formas territoriales de Estado -- pueden presentarse como simples diferenciaciones de grado. Buscar el punto en que se pasa de una fórmula a otro, ha concentrado un interés excesivo. Con lo que, paradójicamente, la empirical theory of politica (Friedrich) y el positivismo normativista kel-

seniano (ambos polos metodológicos opuestos) llegan a un mismo resultado que, sin embargo, me parece sumamente válido: la necesi--dad de relativizar la distinción entre formas territoriales de - Estado.

Hay que admitir que el impacto de las tesis de Frie--drich y Loewenstein (unido a su coincidencia en el resultado al--canzado con las construcciones jurídicas de Kelsen) ha sido muy - grande, no sólo en América y en Alemania, sino también en Italia y, como veremos en España, debido a lo justo de algunas de sus --opiniones y preferentemente al auge epocal en Europa(y muy espe--cialmente en España) de la Ciencia Política norteamericana.

Sin embargo, estimo que el enfoque del Estado fede--ral realizado por las teorías empíricas de la política debe dese--timarse, porque pese a haber puesto de manifiesto la escolástica de ciertos juristas, han acabado por utilizar los mismo instrumen--tos conceptuales que aquéllos: "comunidad política", "comunidades territoriales limitadas", "Constitución rígida", etc.

De otra parte, idénticos resultados pragmáticos y --realistas pueden alcanzarse desde un enfoque normativo o normati--vo-institucional. Sin embargo, estas teorías citadas poseen el --valor de haber renovado, acertadamente, el interés de la doctrina jurídica en el origen histórico de las formaciones estatales, en general, y de las formaciones federales, en especial.

2.3.2.- Soberanía y Estado federal.

A) La soberanía como concepto histórico.

Como magistralmente señaló Carl Schmitt, el problema de la soberanía reside en la unión de lo fáctico y de lo jurídico, del ser y del deber ser, Pero tanto como hecho contingente y por

tanto histórico (sometido a una correlación de fuerzas políticas) como en cuanto noción jurídica, no es sino una categoría histórica (48). Hintze en su ensayo sobre la transformación y la esencia del Estado moderno, afirma que es un concepto que sólo puede comprenderse plenamente partiendo de la historia del Estado y del -- Derecho francés (49). Análogas afirmaciones realiza Norberto Bobbio o, entre nosotros, Pedro Bravo, en su introducción a la traducción de la obra de Bodino al castellano(50).

Y parece, sin duda cierto, que este concepto de soberanía teorizado por Bodino posee un sustrato histórico muy preciso. "Los seis libros de la República" aparecen en una circunstancia histórica concreta y con un "sentido terapéutico" : poner remedio al naufragio de la República francesa. El último tercio del siglo XVI es una época de crisis de autoridad;desaparecido el Imperio,el feudalismo significó el descubrimiento del poder en un momento en que la unidad nacional no estaba aún terminada y Francia se encontraba dividida por las Guerras religiosas. Bodino trata de consolidar la unidad nacional en torno al monarca, mediante un proceso de concentración del poder. El momento histórico (nacimiento de la conciencia nacional, auge del comercio exterior y necesidad de su regulación por el Estado,recepción del Derecho -- Romano en Francia, establecimiento de las Iglesias nacionales ..) requiere de un único foco unitario del poder que, a la manera que Maquiavelo pretendía que hiciera el Príncipe, realice la unidad nacional. Este concepto unitario de poder del que se derivan todas las demás potestades, sin necesidad de un enunciado o listado va a ser el de "poder soberano". No obstante, conviene destacar -- que, per se , como señala Hintze, el concepto de soberanía (caracterizada además por Bodino como perpetua y absoluta e indisoluble) es un concepto autoritario: no puede olvidarse que las elaboraciones de Bodino van a sentar las bases del "Estado absoluto". La que

rra (o la autodefensa de los Estados singulares) es la última ratio de la nueva razón de Estado, de un Estado que trata de liberarse tanto de la tutela de la Iglesia como de la monarquía clerical-secular de la Edad Media. Como señalará mucho más tarde Schmitt en su Teoría de la Constitución, debajo del Estado-Nacional subyace el fantasma del Estado absoluto (51). Las necesidades, en cambio del moderno Estado de Derecho respetuoso de la paz y del Derecho Internacional parecen ser bien diversas.

Conviene matizar que el término soberanía se deriva del latín superamus, palabra equivalente al castellano "superior" que indica una noción comparativa. Posteriormente, se le va a añadir a la soberanía su significado absoluto de supremías, pero -- Bodino prima el concepto relativo y comparativo: El Estado es superior al Imperio y a la Iglesia como en el medioevo las "civitates superiores non recognoscentes", verdaderos embriones de Estados. Esto es importante porque la noción de soberanía requiere -- siempre de un elemento de comparación, se es soberano, siempre, -- respecto de alguien.

Pues bien, conviene preguntarse qué utilidad posee -- un concepto de génesis nacionalista y autoritaria en una circunstancia histórica (la de finales del siglo XX) diametralmente --- opuesta: profundización del principio democrático y resurgir de -- los nacionalismos internos en Europa tras la II Guerra Mundial, -- así como, a la par, necesidad de la integración interestatal.

El moderno Derecho público y la Teoría del Estado necesitan de una categoría que permita no acrecentar la autoridad -- del monarca y la burocracia de la Administración central, sino descentralizar esa Administración en un doble sentido : en favor de -- la sociedad y las comunidades internacionales y en favor de los -- entes territoriales menores: las nacionalidades internas de los --

Estados, las regiones, los Entes locales. Avanzando en un doble, y paradójicamente contrario, sentido, acercando de un lado la Administración al ciudadano mediante la descentralización interna -- (como ya pretendía Tocqueville en su Democracia en América), de un lado, y realizando un necesario incremento de la cooperación y la organización internacional, de otro. El moderno Estado de Derecho, superado el Estado absoluto y su mecanismo inherente de política internacional que es la guerra, se ve obligado a salvaguardar la paz y el desarrollo más armónico de la sociedad Internacional, mediante el único mecanismo posible : la integración internacional. Por otra parte, el nacionalismo decimonónico (periférico o estatal) debe abandonar la concepción de la política-bajo el enfoque nacional/internacional y la conciencia nacionalista, para superar su nota imperialista y adoptar una nota federativa como parece exigir el futuro y las necesidades más apremiantes de la convivencia internacional y, muy especialmente, de la europea : la paz. Norberto Bobbio ha reflexionado brillantemente como ésto no se trata de una utopía irrealizable, sino de una -- utopía-tendencia y de un peligro inminente de las formas estatales (52).

Desde el punto de vista de la estricta técnica jurídica, hay que señalar que los problemas de la descentralización se centran en la ordenación del principio de competencia y en la reducción del principio de jerarquía a límites precisos y controlables. El concepto de soberanía para poco o nada sirve ante el hecho de la distribución de competencias. A mi juicio, la moderna dogmática del Derecho Público debe plantearse la elaboración de un nuevo concepto que responda a las necesidades jurídicas de la descentralización. Pero sea cualquiera que sea ese nuevo concepto, estará muy ligado a la noción de competencia.

B) La soberanía como pretendida categoría jurídica.

La doctrina tradicional entiende la soberanía como elemento constitutivo de la estructura estatal. No obstante, no existe unanimidad sobre a quien debe atribuirse la soberanía, ni mucho menos, sobre qué es la soberanía como categoría jurídica (53). Veámoslo con detenimiento :

a) Sujetos de la soberanía.-

Tradicionalmente, desde el Derecho Romano, la soberanía es un derecho subjetivo del sujeto al que se refiere (poder público, imperium). Pero la naturaleza de ese derecho subjetivo varía según sea el sujeto. Aunque es esta una cuestión polémica : pueden singularizarse cuatro orientaciones respecto a la atribución de la soberanía :

- 1.- atribución al príncipe , teoría que dominó el Estado absoluto y vuelve a Alemania con la llamada Herrschertheorie que ve en el Estado una relación entre dominantes y dominados y atribuye a aquéllos la soberanía (Seydel). En Inglaterra — puede entenderse históricamente la atribución de la soberanía al Parlamento como al complejo de gobernantes y fruto de un lento proceso histórico de oposición al monarca, no en balde, además, — y en sentido estricto "El Parlamento" no es sino "la Reina, sus lores y sus comunes"
- 2.- soberanía popular : se inicia en Roma hasta el Imperio tardío; con el iusnaturalismo racionalista se retoma la noción y se otorga al pueblo que delega su ejercicio en cuerpos o individuos. Es-

la concepción oficial de la Revolución francesa y esencial a cualquier fórmula democrática.

- 3.- soberanía nacional : entendida la Nación^{no} como -- simple suma numérica de individuos, de forma que cada uno de ellos tenga un poco proindiviso -- (Rousseau), sino como un ente orgánico con voluntad propia : la voluntad general, Modernamente abandonado : el sufragio censitario que era su -- consecuencia jurídica más importante, la soberanía nacional carece de sentido, pues se reconduce a soberanía estatal (y los contenidos políticos se disuelven en los jurídicos), o bien supo atribuir a alguna institución la exégesis de -- esa voluntad general de la Nación, lo cual puede resultar peligrosísimo, pues la voluntad general a fuerza de pretender ser la voluntad de todos, puede convertirse en la voluntad de nadie. Un intento de rehabilitación de la soberanía nacional se produjo con la teoría del Estado fascista y las tesis de Rocco y Panunzio(54)
- 4.- finalmente, soberanía estatal : es esta la --- orientación prevalente en todas las construcciones jurídicas de la soberanía, tanto en Italia como en Alemania. Las demás expresiones de la -- soberanía no tendrían valor jurídico, sino político.

b) Origen o fundamento.

Históricamente, el poder soberano se ha fundamentado de

muy diversas maneras : mediante las tesis del origen divino del poder de la escuela teológica (omnis potestás a Deo), o mediante las teorías legitimistas que reclaman la justificación de la soberanía por la tradición, etc. De sobras conocida es la distinción realizada por Max Weber entre legitimación tradicional, histórica y democrática.

En cambio, la doctrina jurídica del Estado excluye la justificación de la soberanía: cualquier organización estatal por el mero hecho de su existencia posee un principio fáctico de legitimación. Cualquier indagación ulterior es metajurídica y supera los límites metodológicos, se sostendrá por el positivismo más exacerbado. Conclusión que debe ser sometida a matizaciones.

c) Naturaleza jurídica.-

Es aquí donde la doctrina jurídica del Estado quiebra, pues existen una multiplicidad de significados que no pueden si no llevarme a calificar el concepto como de equívoco y a admitir que su naturaleza jurídica resulta muy difícil de explicar. En efecto, para algunos la soberanía es un poder de hecho y no un poder de derecho. Así, para las teorías decisionistas, tanto de Schmitt como de Heller, soberano es el que decide : estamos por tanto ante un elemento fáctico anterior a la norma. Para otros la soberanía es un derecho subjetivo o, lo que es lo mismo, la afirmación de la personalidad jurídica del Estado. Incluso Orlando llega a relacionar la personalidad de Derecho privado con la personalidad del Estado, identificándola con "capacidad jurídica" Otros entienden que la soberanía es una cualidad de un Ordenamiento jurídico supremo, el estatal, originario en cuanto no se deriva de ningún otro. En la construcción de la Escuela de Viena, sin embargo, todos los Ordenamientos estatales estarían derivados -- del único Ordenamiento internacional (teoría monista). A esta --

visión kelseniana unitaria se opone la teoría de la pluralidad de Ordenamientos jurídicos de Santi Romano quien afirma que, aunque originario sólo sea el Ordenamiento jurídico estatal, existen tantos Ordenamientos como instituciones.

En definitiva, no parece ser una cuestión resuelta: si la soberanía es un poder de hecho (la fuerza armada, la decisión sobre el estado de excepción), un derecho subjetivo del Estado (¿pero cual es entonces el contenido de ese derecho?), una capacidad jurídica de la personalidad estatal, o un atributo de un Ordenamiento. Y si sostenemos esta última postura, la originalidad del Ordenamiento estatal puede ser negada por los defensores de la primacía del Derecho Internacional. Al margen de este diseño, no faltan otras teorías de especialistas en Derecho público que niegan la posibilidad del concepto (Preuß, Ahrens, Duguit, Sörel, Escuela de Viena, etc.).

C) Soberanía y Estado federal. Conclusiones.

Si ponemos en relación esta confusa noción jurídica de soberanía con la no menos confusa noción de Estado federal, nos encontramos con que se plantean dos problemas principales: la estatalidad de los Estados miembros y la potestad sobre las competencias o competencia de competencias (Kompetenz-Kompetenz), según expresión de Laband.

Como vimos al estudiar las teorías sobre la atribución de la soberanía en el Estado federal, para mantener la estabilidad de los Estados miembros se afirma la escisión de la soberanía en un primer momento y en otro segundo, se divide ese concepto unitario entre federación y Estados miembros, reservándose aquella unos derechos de supremacía como contenido esencial de ese derecho subjetivo (cosoberanía). Pero este desdoblamiento de

la soberanía (exigido por la práctica de los Estados federales) se vé contradicho por la posición de supremacía que la federación - ostenta respecto de los Estados miembros en determinados ámbitos y por el carácter derivado de los Ordenamientos jurídicos de --- estas colectividades menores, así como por las fuertes limitaciones impuestas a la autonomía constitucional. El margen de actuación que las Constituciones federales dejan a las Constituciones de los Estados miembros hay que admitir que es muy limitado (imposición de los derechos fundamentales, de la forma republicana de gobierno, de la separación de poderes tripartita, de la ausencia de poder judicial, etc.). Por otro lado, la revisión de la - Constitución federal es siempre un medio posible para vaciar las Constituciones de las colectividades y la participación de éstas en la reforma constitucional (muy reducida la importancia de la ratificación estatal en el Derecho positivo) ,no parece ser una garantía decisiva.

Ante este cúmulo de limitaciones a la soberanía relativa de los Estados miembros comienza a defenderse la existencia de dos tipos de Estados o soberanías : Estados y soberanías internos (en términos de Jellinek "fragmentos de Estado") y Estados y soberanías de Derecho Internacional.

Para poseer la "estatalidad" bastaría la soberanía-interna, reconociendo otra soberanía externa. Pero la distinción es falaz, primero porque en el estadio actual, un Estado no es - si no la estructura global de la convivencia política y un sujeto de relaciones internacionales y, segundo porque esa nueva escisión de la soberanía resulta, en la práctica, de un deslinde -- imposible : así algunas Repúblicas Federales de la URSS., tras - la II Guerra Mundial, ostentaron el ius legationis o los Länder en Alemania han suscrito algunos tratados internacionales. Ade--

más, otorgando competencias de Derecho interno a las colectividades miembros es muy difícil pretender que no poseen ninguna facultad en tratados o acuerdos internacionales sobre esas mismas competencias. Pero, además, por lo que es mucho más evidente : - esa soberanía interna de los Estados (si por soberanía entendemos un poder absoluto, exclusivo e independiente) se vé contradicha por las frecuentes intervenciones de la federación : controles, ejecución e intervención federales, poder de vigilancia y supervisión, etc.

Desde otro punto de vista, si por soberanía de los Estados miembros entendemos la originalidad de sus Ordenamientos el Estado federal deviene entonces un concepto imposible y se vé reconducido a la Confederación de Estados independientes. En efecto, la autonomía constitucional de los Estados miembros viene reconocida en la Constitución federal, por lo que el sistema de fuentes del Derecho que ese Estado miembro cree, estará creado en virtud del reconocimiento de la federación y deberá respetar lo estipulado en la Constitución federal.

Por tanto, la lógica jurídica lleva a afirmar que - los Ordenamientos jurídicos de los Estados miembros no son ordenamientos originarios, sino derivados y situados en un escalón inferior, en la pirámide normativa, a la Constitución federal. De no ser así, el control de constitucionalidad de las leyes de los Estados miembros por el Tribunal Constitucional federal sería un concepto imposible.

Consecuentemente, la estatalidad y la soberanía de los Estados miembros no es en nuestros días si no un residuo histórico de los viejos Estados federales surgidos de antiguas Confederaciones y casi circunscrito al caso norteamericano donde varias sentencias del Tribunal Supremo Federal defienden esa esta-

talidad.

Así, en Coyle V. Smith (221 V.S. 559) de 1.911 enuncia el Tribunal Supremo Federal la doctrina de la igualdad política de los Estados : " una indestructible unión compuesta de -- indestructibles Estados" (según frase gráfica de Lincoln, que ha sido matizada diciendo "cada vez más indestructible y menos Estados"). Y sigue : " each State is competent to exert that residium of sovereignty not delegated to the United States by the Constitution".

También en tres célebres sentencias (United States-versus California -322 U.S. 19 de 1.947; versus Louisiana, 1.950; U.S. versus Texas, 1.950) de la llamada Tideland's oil question, se reconoce la soberanía de los Estados y se insiste en la "equal footing clause". Pero aparte de que estas consideraciones jurisprudenciales no forman parte del contenido vinculante de las sentencias, tampoco son argumentadas, por lo que no desvirtúan la fuerza de estas consideraciones y hace que (tanto estas sentencias como algún otro ejemplo ocasional más reciente) sean fuertemente criticados por la propia doctrina norteamericana (55).

Respecto al caso alemán la propia denominación de - Länder y su artificialidad o ausencia de entidad histórica (el - BVG habla de labiler Bundestaats) y Mackenzie por ejemplo duda de su carácter federal (56) no parecen defender la estatalidad.

Negada la estatalidad de los Estados o colectividades miembros (el nombre puede continuar empleándose ad popam vel ostentationem), entiendo que el único criterio jurídico para definir la competencia del Estado federal es la competencia sobre las competencias. En un Estado federal es jurídicamente soberano quien puede decidir sobre el sistema de distribución de competencias. Y resulta evidente que ni la federación, ni los Estados --

miembros poseen competencia para ello. Tan sólo el poder constituyente de todo el Estado federal puede modificar las cláusulas de reparto de competencias previstas en la Constitución federal. Por tanto, entiendo que jurídicamente en un Estado federal (y por --- extensión, en cualquier Estado con descentralización política), soberano es sólo el poder constituyente y su expresión formal que es la Constitución federal. Con este enfoque, la polémica sobre la atribución de la soberanía en el Estado federal entre -- federación y colectividades miembros puede quedar zanjada.

2.4.- Evolución histórica del federalismo : del federalismo dual al federalismo cooperativo. Su tendencia a la aproximación a los Estados unitarios con descentralización política. Los casos de Estados Unidos de América y de la República Federal Alemana.-

Intentaré explicar en este epígrafe como la evolución de los Estados federales contemporáneos tiende a aproximarlos a -- los Estados unitarios estructurados conforme a la descentralización política, entre ellos los Estados regionales. Me serviré para esta descripción de los ejemplos de los Estados Unidos y la República Federal Alemana, entre otros muchos análogos.

2.4.1.- Los Estados Unidos de América.-

Analizaré primero la evolución del federalismo -- americano que en sus dos siglos de vida nos ofrece la realidad de un progresivo reforzamiento del Estado federal frente a los Estados miembros (57), reforzamiento de los poderes federales que es debido :

- a una serie de causas socio-económicas.

- a unas transformaciones políticas.
- a unos instrumentos jurídicos.

Veámoslo con más detalle:

A) Causas socio-económicas.-

La necesidad de crear un único indirizzo politico de gobierno que permitiera el mantenimiento de una política exterior unitaria y la creación de una planificación económica común para superar la crisis de la agricultura, combatir el desempleo y reducir la inflación, después de la crisis de 1.929 era manifiesta. Las necesidades de una sociedad industrial del siglo XX, no son - las mismas que eran la de pequeñas comunidades urbanas, mal comunicadas, de 1.787 y con amplias zonas despobladas. La unidad económica de la Nación americana como mercado y centro de acumulación de capital es una realidad, acaso incluso geográficamente - insuficiente, como demuestran las modernas teorías del comercio - internacional y del imperialismo. Afrontar los nuevos problemas - requería una planificación que abarcara territorios más amplios - que los de los Estados miembros. Por otra parte, la generalización de los grant in aid o subvenciones estatales ha sido un importante elemento de cohesión. Así, por ejemplo, O'Connor, en su célebre obra sobre la crisis fiscal del Estado ha explicado como el tradicional sistema federal e incluso la autonomía local, se ve erosionada por la actuación de los grupos monopolistas y del ejecutivo federal que tratan de acrecentar el poder político y fiscal del - Gobierno federal en una gran variedad de campos, que van desde -- las normas para evitar la polución de la atmósfera o del agua, a los miles de directivas federales contenidas en las normas dictadas para la coordinación nacional de la actividad de policía (58) Armonizar el sistema federal con la planificación económica consecuencia ineludible del Estado social de Derecho, es uno de los --

grandes retos que se plantean al moderno federalismo, hasta el punto que los problemas de planificación y financiación parecen ser los mas tratados por los estudiosos contemporáneos del federalismo.

B) Transformaciones políticas.-

Transformaciones éstas que favorecen la realización de una política cada vez más unitaria :

- Decadencia del sentimiento de identidad en los Estados miembros :

Los ciudadanos de los actuales cincuenta Estados de la Unión no poseen una vinculación sentimental tan fuerte a sus Estados como la poseían los habitantes de las primitivas --trece colonias. Este sentimiento de identidad, de vinculación al Estado, es menor cuanto más reciente es la incorporación a la --Unión de los nuevos Estados. La generalización del llamado american way of life ha actuado en detrimento de estos sentimientos --de identidad estatales.

- Evolución del sistema de partidos :

Los dos grandes partidos, demócrata y republicano, actúan en toda la Nación y aunque su estructura electoral y funcionamiento con tinúan siendo básicamente locales actúan como elementos de cohesión nacional.

- La presidencia de los Estados Unidos :

La presidencia es el símbolo de la unidad nacional. Su elección ha sufrido distintas modificaciones. El primitivo sentido de las elecciones primarias como garantía de los Estados

ha desaparecido y en esta elección presidencial, a nivel nacional las fronteras de los Estados no desempeñan ya un papel tan importante. Además, el sistema norteamericano se ha hecho cada vez más presidencialista, merced a la legitimidad democrática que la --- elección directa otorga a la presidencia.

- Los problemas de la política exterior :

Las iniciativas internacionales, las experiencias de la Guerra Civil y de las dos Guerras Mundiales y de los - conflictos locales en que los Estados Unidos han intervenido, han evidenciado la necesidad de mantener un poder federal fuerte, garantía de la defensa de la Nación y de los intereses económicos - del capital norteamericano. La dimensión de la política exterior actual del Gobierno federal era difícilmente predecible en el esquema de gobierno previsto en la Convención de Filadelfia.

- La evolución sufrida por el Senado :

El Senado nace como una Cámara de representa-- ción territorial de los Estados (en el Compromiso de Connecticut) y con funciones no sólo legislativas, sino predominantemente, de control de la actividad federal por los Estados. Control :

- a) sobre el nombramiento de los funcionarios federales más importantes (jueces, embajado res, altos miembros de la Administración);
- b) sobre la firma de tratados internacionales (que deben aprobarse por mayoría 2/3 del - Senado) salvo el caso de los executive -- agreements, donde basta una mayoría simple de ambas Cámaras.

Vemos, por tanto, como inicialmente el Senado era --

una Cámara de representación de los Estados, pero la enmienda XVII hizo obligatoria la elección de los senadores por los electores -- de cada Estado, sustrayéndoles a la elección de sus legislaturas -- y concediéndoles un mandato de seis años. La elección popular y la duración del plazo desvinculan al senador del mandato imperativo de los Estados. Todavía hoy suele usarse el Senado para la defensa de los derechos de los Estados, pero como apunta Mathiot, la disciplina estatal de los senadores no existe y "todo el mundo sabe que en realidad, se trata para ciertos senadores de defender los intereses económicos, políticos e ideológicos que dominan en su Estado" (59). La presión de los lobbies tiene, hoy por hoy, mucha más fuerza que la del nacionalismo en decadencia de los Estados. El problema se produce porque el Senado que nominalmente, sigue siendo una Cámara de representación territorial, de facto cada vez lo es menos, pero tampoco es una Cámara de representación popular porque el reparto igualitario de escaños entre los Estados, contradice el principio de representación proporcional : cada uno de los dos -- senadores de Alaska representa a 188.500 ciudadanos, mientras cada uno de los dos de California, representa a 10.450.000 individuos (60). Con lo que el 20% de la población residente en pequeños Estados posee la mayoría absoluta en el Senado.

C) Instrumentos jurídicos. --

Todas estas concausas sociales y económicas y estas -- transformaciones del sistema político se han manifestado en una -- serie de instrumentos jurídicos que han formalizado estas realidades socioeconómicas:

- La interpretación judicial de las cláusulas de la constitución:

Realizada por el Tribunal Supremo Federal. Se

ha dicho que la Constitución norteamericana es lo que los jueces dicen que es. Un verdadero estudio del federalismo norteamericano, acaso no sólo de él sino de todo su constitucionalismo como indica Schwartz, no debe hacerse sobre las evoluciones doctrinales, a la manera del continente europeo, sino analizando la jurisprudencia constitucional (61).

- Las enmiendas constitucionales :

Si bien no tienen tanta importancia en este tema, no son tampoco desdeñables. Así, la enmienda XIV, aprobada después de la Guerra Civil de 1.868, que solventa el problema de la única ciudadanía restringiendo los derechos de los Estados, - será utilizada posteriormente numerosas veces y para fines diversos por su referencia al due process of law para privaciones de la propiedad, de la libertad personal o la vida; la enmienda XVI - aprobada en 1.913 que otorga al Congreso la facultad de establecer y recaudar tributos (enmienda de creciente importancia, pues permite la actividad financiera y económica de la federación) ; la enmienda XV que aumenta el poder electoral de la federación al - prohibir a los Estados menoscabar el derecho de sufragio por motivos de raza, color o anterior esclavitud. Pero como indica -- Mathiôt, estas transformaciones constitucionales escritas no afectan a la naturaleza del vínculo de la Unión (62).

- La legislación federal.

Cada vez mayor en número, en los últimos años que ha invadido áreas hasta entonces reservadas a la competencia normativa de los Estados miembros. Para ello ha sido decisiva la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (verdadera - piedra de toque de estos cambios constitucionales) que ha permitido estas leyes, después de una larga evolución.

- Numerosos usos y costumbres constitucionales,

Como tal no escritos, que han acentuado en la práctica el predominio del poder federal, por ejemplo, las numerosas reglas no escritas que regulan el procedimiento de elección del Presidente de los Estados Unidos.

- Los llamados interstate compacts ,

o acuerdos entre Estados, como manifestación espontánea de cooperación o "federalismo sin Washigton" de los que existen numerosos ejemplos.

- El Council of State Governmenys :

Órgano permanente de cooperación compuesto por los miembros de los legislativos de los diferentes Estados y con la finalidad de favorecer la conclusión de interstate compacts. -- Existen además infinidad de comisiones de cooperación análogas especializadas en sectores muy diversos.

Puede observarse, después de esta exposición, cómo es apreciable en el federalismo americano una tendencia hacia la "unitarización" o reforzamiento de los poderes federales. No obstante queda todavía un amplio margen de autonomía de los Estados (63).

En este sentido, el primitivo competitive federalism o dual federalism basado en un contraste permanente entre autoridades federales y autoridades estatales, ha sido sustituido por un cooperative federalism basado en una mutua colaboración entre Gobierno federal y Gobierno local (64). La distribución de competencias ya no es una rígida separación de la legislación, ejecución y jurisdicción en distintas materias que se otorgan bien a la federación o bien a los Estados, sino una cooperación fructífera entre federación y Estados. El viejo federalismo dual se basa-

ba en una distinción entre Gobierno de los Estados y una distribución de los poderes muy precisa. Según el principio dualista, la federación carecía de facultades que no le hubieran sido delegadas. Jurídicamente la máxima expresión del federalismo dual es la X enmienda de la Constitución : "los poderes no delegados a los Estados Unidos y no expresamente negados a los Estados son reservados a los Estados directamente o al pueblo" . Por éso dice --- Tocqueville : "el Gobierno Federal no es más que una excepción -- la regla es el gobierno de los Estados". Durante mucho tiempo, ésta ha sido la doctrina del Tribunal Supremo ,pero ya no es así, - en nuestros días. El originario federalismo competitivo ha sido sustituido por un federalismo más articulado y armónico que, manteniendo la autonomía de los Estados, no duda en admitir la actuación federal en nuevos campos y permite la cooperación entre Estados y entre éstos y la federación.

2.4.2.- La República Federal Alemana.-

Una misma tendencia hacia la cooperación se ha producido en la República Federal Alemana. No obstante, esta evolución se ha desarrollado en un contexto distinto ya que, por razones geográficas, las disparidades entre los Estados miembros -- son menores que en EE.UU. y significativamente ni tan siquiera reciben el nombre de Estados, sino "Países" (Länder). En efecto, los Länder, con la excepción de Baviera, y las ciudades Estado de Hamburgo y Bremen, no son entidades históricas, sino creaciones bastante fortuitas de los poderes aliados en sus zonas de ocupación -- y, en muchos casos, superpuestas, de antiguas partes de Prusia. -- Este carácter artificial de los Länder ha sido subrayado por la -- generalidad de la doctrina y va en detrimento del verdadero carácter federal.(65)

De otra parte, un verdadero federalismo dual, una--total separación de competencias jamás se ha dado en la República Federal Alemana, a diferencia de lo ocurrido en EE.UU.

No obstante, el concepto de Estado Federal Cooperativo (Kunze, Kisker, Kissgen, Schneider, Faller) o de Estado Federal Unitario (Hesse) no ha sido desarrollado hasta una serie -de trabajos que aparecen en la década de los sesenta y que tratan de analizar el proceso de "unitarización" sufrido por el Estado federal alemán respecto del primitivo diseño de la Ley Fundamental de Bonn (66).

Hans Joachim Faller, vocal del Tribunal Federal de -Garantías Constitucionales, afirma que el Estado Federal Cooperativo significa que "la relación entre el Estado central (Bund) --y los Estados miembros (Länder) así como la de éstos entre sí, no se caracterizan por una vecindad aislada, sino que exige la cooperación , así como las atenciones recíprocas"(67). Es decir, que las relaciones en la federación deben estar presididas por el --juego del principio de lealtad federal, principio constitucional no escrito, inmanente a la Ley Fundamental de Bonn, por el que --existe un mutuo deber de "comportamiento favorable" de los Länder respecto al Bund, del Bund respecto a los Länder, y de éstos entre sí.

Este principio resulta decisivo, porque evidencia que el federalismo cooperativo supone no sólo un sistema más flexible y realista de reparto de competencias, sino algo mucho más importante: la conciencia de las partes de la necesidad de su cooperación e integración en el todo. K. Hesse lo explica así : "El Estado federal previsto en la Ley Fundamental de Bonn no se limita estrechamente a servir para la protección de la multiplicidad regional ... el punto clave en el Ordenamiento federal reside hoy, no tanto en la configuración propia e ilimitada de cada Land, --

sino en los efectos de la configuración federativa sobre la forma y vida de toda la comunidad" (68).

Explicada la esencia del llamado principio de lealtad federal, podemos intentar describir siguiendo a Schneider y a Grewe-Leymarie, las distintas fases históricas de esta tendencia hacia el federalismo cooperativo (69):

a) Una primera fase en los años cincuenta caracterizada por la autocoordinación de los Estados con el propósito de - lograr una homogenización de las prácticas administrativas y que se ha llamado de cooperación espontánea. Se realizan, entonces, - motu proprio , numerosas reuniones de ministros de departamentos- y conferencias de Jefes de Gobierno que tienen por finalidad la - toma de acuerdos interestatales sobre competencias que no son -- propias de la federación. Schneider destaca que el ámbito de estos acuerdos no es sólo el de materias de interferencia : y necesaria corrección, sino , también numerosos acuerdos sobre funcionamiento interno de los Länder (70).

b) En un segundo momento, a raíz de la reforma constitucional de 1.969 (artículos 91 a y 91 b) se produce la participación de la federación en determinados asuntos de la competencia de los Länder : creación de universidades, estructura económica regional, estructura agrícola, etc. ,pero para los que carecían de suficientes medios financieros para su desempeño. Con este fin se crea el Instituto de Asuntos Comunitarios y varias comisiones mixtas, verbi gratia : para la planificación educativa, como ocurre en siete Länder y es común por ejemplo que la financiación de una Universidad se realice al 50% entre federación - y Länder.

c) Una tercera fase está constituida por la modifi-

cación del sistema financiero , fase muy unida a la anterior. Ambas pueden denominarse conjuntamente como institucionalización de la cooperación (71). En el primitivo diseño del capítulo X de la Ley Fundamental de Bonn (art. 105 a 115), denominado "Constitución financiera" , pese a que se mantenía la unidad del régimen tributario, se establecía una rígida separación para la recaudación de impuestos, con la única posibilidad de un reajuste fiscal entre la federación y los Länder fiscalmente débiles. Posteriormente, la compensación financiera (Finanzausgleich) fue objeto de una regulación provisional completada por la reforma financiera de la Ley de 23 de diciembre de 1.955 y por la Ley de 24 de diciembre de 1.956, que modificaba y completaba el artículo 106 de la Ley Fundamental de Bonn. Este sistema financiero de rígida separación fue sustituido mediante las leyes de 8 de junio de 1.967 y 12 de marzo de 1.969, oído el informe emitido por la Comisión "Troeger" (comisión de expertos presidida por quien da nombre al informe), por un nuevo sistema financiero tendente a homogenizar el desarrollo. Con el sistema anterior, los ingresos de los Länder dependía excesivamente de la situación coyuntural que hacía que variasen los ingresos por impuestos mayores (renta, utilidad, impuesto sobre el volumen de negocios ...). La necesidad de un desarrollo económico armónico hizo variar el sistema. Hoy, más de dos tercios de los ingresos recaudados por la federación y los Länder van a un Fondo Comunitario que es distribuido, un año más tarde, porcentualmente.

Amén de la modificación del sistema, se han asignado a la federación nuevas competencias para la financiación de actividades de los Länder y para el préstamo de "ayudas financieras", para inversiones de los Estados y municipios (art. 104 a, apartado 4 de la Ley Fundamental) tendentes al crecimiento econó

mico equilibrado y compensado entre todos los Länder.

d) La última fase de este proceso, que Hesse llama unitarización, es la propuesta de la Comisión de encuesta para la reforma constitucional, de crear un Instituto Común de aportaciones a la Inversión, que elimine las diferencias actuales en las formas de financiación y salvaguardando la autonomía de los-Länder dote a la federación de una mayor libertad de movimientos, agrupando en este órgano todos los actuales dispersos métodos de financiación. Otra de las tareas de este instituto sería la de elaborar un "plan marco" de actividades e inversiones a realizar conjuntamente entre Federación y los Länder. Estamos, pues ante una fase de replanteamiento y revisión de la cooperación, apoyada incluso por numerosas propuestas de reforma constitucional.

Como vemos, estas tendencias del federalismo cooperativo responden más certeramente a las exigencias de mutua --- cooperación y compromiso que constituyen la esencia de la ideología federalista. De hecho y gráficamente Grewe-Ley Marie ha clasificado estas mismas fases en : coordinación espontánea ,coordinación institucionalizada y coordinación repensada o revisada -- respectivamente (72).

Dentro de esta misma tendencia a la unitarización, - debe inscribirse el juego del subsistema del partido alemán, en sus relaciones con el subsistema federal. Dieter Nohlen ha analizado este tema poniendo de manifiesto cómo el sistema federal está condicionado por el sistema de partidos políticos, y como a su vez, el segundo se ve condicionado por el primero, ambos en una mutua interrelación (Politikverflechtung)(73). Del análisis de los dos subsistemas podemos extraer una serie de consecuencias del funcionamiento del sistema político de la República Federal Alemana :

- un aumento de las burocracias estatales en ambos niveles (Bund y Länder).

- una pérdida en número de las competencias ejercidas por los Länder y, en concreto, una cierta pérdida de las competencias legislativas de las Cámaras de los Länder reducidos a un mero federalismo de ejecución.

- un correlativo aumento del poder legislativo del Consejo federal en determinadas materias que asume una posición paritaria con la Dieta federal.

- una instrumentalización del Consejo federal, frente a la mayoría de la Dieta federal, por parte de la oposición parlamentaria. Como es sabido la coalición social demócrata-liberal en Bonn ha estado moderada durante mucho tiempo por los gobiernos demócrata-cristianos de numerosos Länder y por su representación mayoritaria en el Bundesrat.

- una tendencia a la resolución de conflictos en el subsistema federal mediante la técnica del compromiso o acomodación de intereses entre Bund, Länder y Municipios, superando el federalismo dual de los constituyentes.

- una tendencia del subsistema de partidos a bipolarizarse en torno a demócrata-cristianos y social-demócratas (y - un tercero en coalición, los liberales) resolviendo sus conflictos mediante la técnica del principio mayoritario.

- Como consecuencia, parece existir una cierta contradicción entre el módulo de compromiso federal y el modelo mayoritario de los partidos. Contradicción que se resuelve mediante la Politikverflechtung o política de interconexión, es decir, -- una, especie de anudamiento de los dos subsistemas y niveles de decisión. Política de interconexión que no se realiza por mate--

rias, sino por competencias funcionales dentro de una misma materia, ejemplo de nuevo de compromiso y cooperación. De suerte que ni el Estado federal, ni el L nder pueden actuar de manera independiente y particularista, desentendiéndose de los otros. Es esta una lección de la experiencia germana que conviene también -- extraer.

Es importante destacar además, desde esta misma óptica, como el federalismo también puede actuar como freno de la competencia en el sistema de partidos y promotor del compromiso.

2.4.3.- Conclusiones del epígrafe.-

El análisis de la evolución de los federalismos americano y alemán, revela profundas transformaciones en la forma territorial de Estado federal. Mientras el viejo federalismo dual suponía el reino de las competencias exclusivas, con dos esferas de competencias rígidamente separadas y una interpretación restrictiva de las cláusulas de distribución de competencias, que impedía que existiese facultad alguna de la federación que no hubiese sido previa y expresamente delegada, el nuevo federalismo cooperativo supone el predominio de las competencias compartidas o concurrentes (con arreglo a técnicas de producción legislativa diversas) y el juego de los poderes implícitos o de construcciones jurisprudenciales análogas, fuertemente arraigadas en la tradición germánica, como la Bundestruke.

Por otro lado, el impacto producido por la II Guerra Mundial y el correlativo aumento de los poderes centrales -- para la dirección de la guerra, la pérdida de la importancia de la conciencia nacionalista en EE.UU., la artificialidad de la -- construcción de determinados L nder en la República Federal Alemana, hace que la importancia de los elementos históricos en ---

estos Estados federales parezca haber disminuido. Así apenas se plantea la vieja polémica sobre la soberanía o la estatalidad de los Estados. Mientras, sin embargo, cobran mayor importancia cada día los elementos técnicos-jurídicos y muy especialmente la -- financiación. Los complejos problemas de la economía (de la política monetaria o fiscal) son difícilmente resolubles desde el reducido ámbito de colectividades territoriales menores, no obstante, se defiende la participación de éstas en la planificación -- general.

Pero el peligro que en la actualidad surge es encontrarnos con unos Länder reducidos a un mero federalismo ejecutivo y administrativo o unos Estados convertidos en unos meros "pensionistas" de la federación, merced a los grants in aid. Más en cualquier caso, resulta poco discutible que, como ha demostrado Hesse, asistimos a un "nuevo federalismo", con rasgos diversos, -- acaso definible como Estado federal unitario, en cuanto cada vez menos distinto de los Estados unitarios descentralizados políticamente como son el Estado regional italiano y el Estado autonómico español.

La teoría jurídica de este Estado federal contemporáneo está en gran parte por hacer. Hesse encuentra la razón de ser del moderno Estado federal en la descentralización de iniciativas políticas y en la institucionalización de una forma adicional de separación de poderes (74). Las deliberaciones de la Conferencia de Constitucionalistas Alemanes en Münster de 1.962, -- ofrecieron un espectro de esta nueva teoría. Pero, sin embargo, -- resta, por convertir esta doctrina en un sistema que sustituya -- a la desfasada teoría jurídica tradicional de Estado Federal. No obstante, para lo que aquí se pretende, basta constatar la ---- communis opinio de la aproximación del Estado federal al Estado

unitario en sus distintas variantes; la realidad constitucional parece pues demostrar la existencia de importantes mutaciones - en la propia esencia del vínculo federal.

Sección 3ª.- La polémica sobre la naturaleza jurídica del llamado Estado regional.-

3.1.- Exposición de las distintas doctrinas :

El problema del regionalismo en Italia se remonta a la unificación (75). Desde el primer momento se abandonó la idea - federal que, no obstante, tuvo defensores como Carlo Cattaneo y Giuseppe Ferrari (entre sus máximos exponentes). Pero que tuvo entre sus detractores personajes tan importantes como Mazzini o Cavour. Tampoco los tiempos parecían ser suficientemente favorables para introducir la idea regionalista, que se singularizaban en hombres como Farini, Jacini, Minghetti, Colajanni, Sturzo, etc Y así, aunque se prepararon distintos proyectos de ley, ninguno de ellos llegó a ser aprobado (76). Pero la importancia del "hecho regional" italiano era evidente : un factor geográfico, un factor histórico dado lo tardío de la unificación, un factor étnico y lingüístico en algunas zonas del Norte (Aosta, Bolzano, Trieste, Trento ...), un hecho singular preocupante en Sicilia y Cerdeña (en Sicilia tras la II Guerra Mundial surge un fuerte movimiento nacionalista e incluso bandas armadas de insurgentes) y un sustancial problema de desequilibrio económico entre el Norte y el Sur (la llamada "cuestión meridional").

En 1.946, a la salida de la guerra, el estudio del problema regional venía impuesto a los constituyentes (la Asamble constituyente es elegida el dos de Junio de 1.946) y no podía ser soslayado porque, entre otras razones, Sicilia había

sido una especie de portaviones norteamericano para el desembarco aliado y para eliminar el peligro del separatismo gozaba de un - Estatuto de autonomía, anterior a la Constitución y aprobado por Decreto Ley de 15 de mayo de 1.946, nº 445 (este Estatuto se convertiría en ley constitucional el 26 de febrero de 1.948). Además en el acuerdo concluido entre de Gasperi y Grüber en París, el - cinco de Septiembre de 1.947 (incluido también en el tratado de paz de 1.947) se había convenido atribuir un poder legislativo y administrativo autónomo a las minorías lingüísticas alemanas de Bolzano y de Trento (77). En una medida importante, estos dos -- hechos (el siciliano y el italo-austriaco) eran una imposición - que los constituyentes se vieron obligados a respetar y que sin duda impulsó a la adopción de una fórmula descentralizadora para todo el Estado.

Pero pese a que la mayoría de los partidos eran favorables a la creación de nuevos entes territoriales, las discusiones fueron numerosas. Dentro de la "Comisión de los 75" que - debía elaborar el proyecto de Constitución se creó una subcomi--sión y una ponencia compuesta de diez diputados y presidida por un iuspublicista, Gaspare Ambrosini. Como veremos, la designación de la presidencia fue importante porque iba a permitir a este autor lograr que prevalecieran políticamente sus criterios jurídi-cos defendidos en un interesante y pequeño artículo aparecido en 1.933 y que tenía su origen en la naturaleza jurídica del llamado Estado integral de la II República Española (78). La ponencia presentó a la subcomisión un proyecto el 13 de septiembre acompañado de una exposición que concebía la región como ente intermedio entre el Estado y los municipios y le asignaba la tarea de - revitalizar los intereses locales. La "Comisión de los 75" hizo suyo el proyecto y cuando el texto se presentó en el Pleno de la Asamblea afirmó que : "Es ésta la innovación más profunda intro-

ducida por la Constitución en el Ordenamiento estructural del Estado, en base a la autonomía : el municipio, unidad primaria, la región, zona intermedia e indispensable entre la Nación y el municipio" (79).

Parece ser, pues, que entre los partidarios de una simple descentralización administrativa y los defensores de un Ordenamiento federal, se impuso la solución intermedia del regionalismo unitario en el Título V de la Constitución italiana. Y parece ser también que en la adopción de esta forma territorial del Estado (que luego calificaremos) jugó un papel preponderante como teórico del Derecho y como político, en cuanto presidente de la Subcomisión regional y de la ponencia redactora, el profesor Gaspare Ambrosini. Nos confirma esta afirmación Meuccio Ruini, ponente General de Proyecto de Constitución y Presidente de la "Comisión de los 75" quien (en cita que el propio Ambrosini recaba en defensa de sus tesis) dijo entonces : "la Regione non sorge federalisticamente. Anche quando adotta con legge lo Statuto di una Regione, lo Statuto fa atto di propria autorità. L'autonomia accordata eccede quella meramente amministrativa; ma si arresta prima della soglia federale e si attiene al tipo di Stato regionale formulato dal nostro Ambrosini" (80).

Por tanto, la obra de Ambrosini adquiere carácter, si no de interpretación auténtica (diríamos que "cuasi-auténtica" en cuanto él mismo fue legislador), si de interpretación autorizada en el estudio del diseño constitucional adoptado. Sus tesis han sido expuestas en numerosas obras, pero de todas ellas la más conocida y la que mayor importancia política posee, es un pequeño artículo de ocho páginas, sin apenas notas, publicado en 1933 en la Revista de Derecho Público italiano (81), que ha tenido una fuerte repercusión pública. Expondré lo que allí se dice para proceder a su posterior análisis.

A.- Las tesis de Gaspare Ambrosini : El Estado regional, un tipo de Estado intermedio entre el Unitario y el regional.-

En el estudio de la distinción entre Estados unitarios y federales frecuentemente encontramos organizaciones estatales cuya calificación presenta dudas. Se trata de Estados -dirá - el autor- que participan de las características de uno y otro tipo, en cuanto que los entes territoriales que los constituyen --- tienen poderes distintos de los que poseen los entes territoriales de los Estados unitarios, pero sin llegar a alcanzar "la posición y dignidad de los Estados miembros de un Estado federal" -el subrayado es mío-(82). Este sería el caso de la antigua monarquía austriaca de 1867 a 1918 y de la República española de 1931 (otros ejemplos serían el de la Constitución de Lituania aplicada en el territorio de Memel el de la Constitución checoslovaca ---art.3-; más tarde en otros trabajos citados, extenderá la calificación a la URSS y a Weimar incluso). De todos los ejemplos, el paradigma podría ser el artículo 1,3 de la Constitución Española de 1.931, que denomina al nuevo Estado "integral" (tendré oportunidad de analizar esta categoría en la Parte II de la Tesis). -- Ambrosini entiende que la nueva denominación puede no ser apropiada, pero que tiene valor de síntesis y resulta expresiva y que -- la fórmula adoptada "no fue determinada por exigencias o veleidades teóricas, sino por necesidades de índole esencialmente política" y siempre suele ser así allí donde las nuevas instituciones políticas no encuentran un sitio en las categorías formuladas anteriormente por la doctrina. Y hay que admitir que esto es cierto, -- incluso en la propia génesis del Estado federal en 1.787. Pues --- bien, a través de un proceso fílar de "contraste y transacción" nació el nuevo tipo de Estado. Se trata de un tipo de Estado inter

medio entre el Estado unitario y el Estado federal cuya característica principal es la institución de las autonomías provinciales y regionales y que por éso podría llamarse "Estado caracterizado por la autonomía regional."

Las colectividades territoriales mayores de este Estado, llamadas "regiones" se encuentran en una posición en la -- que pese a estar dotadas de "derechos propios", "no llegan a asumir la cualidad y dignidad de los Estados miembros de un Estado federal", pero poseyendo esos derechos propios se diferencian -- netamente de las provincias de los Estados unitarios.

Para calificar a estas regiones no puede utilizarse el concepto de "descentralización", pues resultaría inadecuado -- piensa Ambrosini (83).. Este concepto no debe emplarse, pues supone la idea de transferencia o delegación de poderes y, por tanto, de su revocabilidad; mientras, en cambio, debe utilizarse "autonomía" porque se trata de reconocer unos derechos propios de las regiones que no pueden ser revocados por el Estado unilateralmente, en cuanto vienen garantizados por la propia Constitución. -- Este concepto de autonomía no solo responde a las necesidades -- históricas del momento, sino que recupera el significado histórico del instituto (durante la vigencia del Imperio Cristiano las colectividades territoriales menores poseían autonomía y derechos frente a la plenitudo potestatis del Imperio).

Los Ordenamientos constitucionales austríaco y español de 1.931, supondrían ese estadio de derechos propios de -- las regiones, garantizados por la Constitución, pero en régimen de subordinación al Estado, llamado autonomía.

Por otra parte, para el autor, las diferencias entre las regiones y provincias son tan amplias y profundas que no

consienten que ambos sistemas sean calificados como dos subespecies de un mismo tipo de Estado, el unitario. La provincia es -- una mera entidad administrativa, que el Estado crea y modifica a su antojo o incluso sacrifica. En cambio (dirá Ambrosini) la región es una entidad administrativa, pero también política con una voluntad propia y personalidad jurídica, que si bien se encuentra subordinada al Estado, éste no puede suprimir sin modificar la Constitución. En base a estas afirmaciones de Ambrosini, Biscaretti hablará de "Estado de regiones constitucionalmente garantizadas". Hay que concluir, por tanto, que la región posee un "derecho a su propia existencia y al respeto de sus competencias", derecho que no poseen las provincias de los Estados unitarios. Entiende -- el autor que este derecho no puede justificarse como hemos visto, conforme al principio de la descentralización, sino al de la autonomía.

Pero tampoco debe confundirse la región con el Estado miembro. Indudablemente existe una "notable afinidad" --dirá-- porque ambos derivan sus poderes de un mismo principio (la autonomía), pero no están en un mismo plano, porque existe una diferencia no menos notable : estamos ante un Estado federal cuando las colectividades autónomas conservan, en el seno de las colectividades más amplias, de que forman parte, "la cualidad de Estado" y se llaman por eso "Estado miembros". En cambio, las regiones no llegan a tener "todos los requisitos para entrar en la categoría de los Estados miembros.

Hasta aquí la exposición del concepto de Ambrosini -- de Estado regional. No formularé ahora ninguna crítica a esta teoría, pues expondré mi postura de forma sistemática en el epígrafe 3.2, después de haber resumido todo el debate sobre la naturaleza jurídica del llamado Estado regional.

B.- Guido Lucatello : el Estado federal y el Estado regional como única categoría llamada Estado regional.-

Las tesis de Lucatello vienen expuestas en dos obras principales : "Lo Stato Federale", una teoría jurídica del Estado federal aparecida por primera vez en 1.939 y reeditada en 1.967 - (84) ; y un interesante artículo de 1.955 titulado "Lo Stato Regionale. Quale nuova forma di Stato", y es el fruto de una ponencia que tuvo un amplio eco, presentada al I Convenio de Estudios Regionales (85).

El concepto de Estado regional de Lucatello viene -- condicionado por su postura ante el Estado federal expuesto muchos años antes. Como es habitual, la obra de Lucatello se inicia ante la duda de cómo calificar determinadas formaciones estatales, principalmente la Constitución de Weimar y la Constitución austríaca de 1.920, modificada en 1.929. Esto le induce a pensar que probablemente no existen criterios infalibles para calificar las formas territoriales de Estado por el propio carácter evolucionista de las mismas, pero como todo no puede ser permanente dinamismo, -- evolución, conviene plantearse cuáles son los presupuestos de la noción de Estado federal. Parece obvio que el primero de esos -- presupuestos sea el concepto de "Estado"; formulado poniendo al -- Estado como base de parágón con otras comunidades y, por tanto, -- la "soberanía" como momento distintivo. Así, el "Estado federal" sería una formación compleja, constituida por entes análogos entre sí, que se encuentra en el límite entre la figura de la comunidad estatal y la de la comunidad internacional. La primera pregunta -- que surge entonces es, ¿estamos ante una forma de Estado o ante una unión de Estados ?. Lucatello cree que no puede sostenerse -- más su carácter de Estado compuesto o Unión de Estados, y ésto --

a fortiori en los Estados Federales formados no ya por un tratado internacional, sino por una ley Constitucional con voluntad descentralizadora. Por éso hay que profundizar en el concepto de "Estado" y en la soberanía como el momento esencial de la estatalidad. Para el autor una comunidad que puede determinar sus propios poderes es siempre soberana y originaria. La originalidad distingue al Estado de muchas otras comunidades, pero no basta la originalidad; el Estado además debe poseer "un poder políticamente más fuerte que cualquier otro, de forma que sus actos no sean sólo "normalmente" eficaces, sino además incluso, en oposición a cualquier persona u organización"(86). Adopta, por tanto, un concepto de Derecho no solo normativo (circunscrito al deber ser), sino también sensible al modo del ser de los órdenes concretos.

Partiendo de ese concepto de soberanía y de este concepto de Derecho, entiende que la naturaleza del Estado central es claramente estatal y poseedora de la soberanía, pero no así la de los Estados miembros que si bien son comunidades territoriales de individuos, no poseen Ordenamientos totales (no pueden regular numerosas materias) ni absolutos (pues sus normas pueden venir privadas de eficacia por el juego de la prevalencia del Derecho estatal). Se trata más bien de subordenamientos jurídicos parciales que de verdaderos ordenamientos originarios y soberanos; concluye, por tanto, que no estamos en realidad ante verdaderos Estados.

Ahora si estamos en condiciones de responder a la primera pregunta que me planteaba siguiendo el hilo del discurso de este autor: si el Estado central es un Estado y los Estados miembros entes territoriales subordinados al primero, hay que concluir afirmando que el Estado federal es una forma de Estado

y no un Estado compuesto : "Es un Estado cuya organización tiene necesariamente siempre por debajo organizaciones a las que reconocemos la facultad de ejercitar, dentro de ciertos límites, poderes de imperio sobre una parte del propio pueblo y poderes de dominio sobre una parte del propio territorio. El Estado federal es un Estado descentralizado" (87).

Y ¿cuáles son las características de este Estado federal? Pues, en primer lugar es un Estado donde se atribuye - a los Estados miembros personalidad jurídica y derechos y deberes que puede contraponer incluso al Estado central y verdaderas potestades de gobierno, y en segundo lugar, es un Estado "institucionalmente descentralizado" en entes dotados de autonomía externa e interna que participan de modo exclusivo en la formación de la voluntad estatal.

Lucatello distingue dos clases de descentralización: una descentralización orgánica, basada en potestades administrativas y resumible en el concepto de "autarquía" (más correctamente - "auto administración", selfgovernment, Selbstverwaltung) y una descentralización institucional, que supone la existencia de entes territoriales con potestades legislativas reducible al concepto de "autonomía" (88). La autarquía, rectius, autoadministración sería propia de las provincias de los Estados unitarios, mientras la autonomía lo sería en cambio, de los Estados miembros y de -- las regiones.

La consideración de los Estados miembros como Estados no soberanos y la caracterización del Estado federal como un Estado institucionalmente descentralizado, hace entender a Lucatello que Estados unitarios y Estados federales tienen una común naturaleza jurídica fundamental : ambos son Estado o formas de Estado y no Estados compuestos.

Esto supuesto, Lucatello se plantea cual es la calificación que corresponde a los Estados creados por las Constituciones española de 1.931 e Italiana de 1.947 (89). ¿Son un nuevo tipo de Estado intermedio entre el federal y el unitario (genéricamente iguales, en cuanto Estado único y no compuesto, pero específicamente diversos, merced a la autonomía institucional) son meras formas del Estado unitario?. Pues bien, lo característico del llamado Estado regional cree el autor es estar compuesto de entes territoriales dotados de potestades legislativas, las regiones. Estas regiones gozan, por tanto, también de autonomía institucional al igual que los Estados miembros. No son Estados Unitarios, ni tampoco prototipos de una forma de Estado intermedia entre la federal y la unitaria, pues no existe un criterio jurídico de deslinde entre la autonomía federal y la regional, sino una nueva forma de Estado autónoma llamada regional. ¿Y qué formaciones deben entenderse comprendidas en esta nueva forma de Estado regional?. Pues Lucatello afirma que todas las no encuadrables entre los Estados unitarios, es decir, tanto los Estados federales como estos nuevos tipos de Estados regionales (Italia y España 1.931).

Los motivos por los que los juristas no han propuesto todavía una categoría compuesta de los Estados federales y regionales conjuntamente se derivan de la distinta génesis histórica de ambos, o bien de las diversas formas de Gobierno. Y éste es precisamente el quid de la cuestión. Para este profesor italiano, la distinción entre Estado federal y Estado regional es simplemente una distinción en la forma de gobierno, puesto que en los Estados federales se encuentran mucho más desarrollados los mecanismos de participación de los Estados miembros en la formación de la voluntad estatal. Afirmación que estimo importante --

Como conclusión y resumiendo su pensamiento para -
Lucatello :

a) En el Estado federal sólo el Estado central es -
Estado, mientras los Estados miembros no son soberanos, pues no -
poseen Ordenamientos jurídicos originarios, totales y absolutos.
Los Estados federales no son, pues, Estados compuestos.

b) Estado federal y Estado regional son una misma
forma de Estado que engloba todos los Estados con autonomía ins-
titucional, (es decir, con poderes legislativos de los entes meno-
res).

c) La distinción entre Estado federal y regional es
una distinción de mera forma de Gobierno basada en la distinta --
importancia concedida a los mecanismos de participación.

d) La distinción entre Estado federal, regional y uni
tario es relativa, pues todos ellos poseen una común naturaleza -
jurídica fundamental : son Estado y no Estados compuestos.

Este sistema hasta aquí poseedor de una cierta lógi-
ca interna (lógica ampliada por la fuerza de las argumentaciones
que utiliza Lucatello para rebatir todas y cada una de los crite-
ria de distinción entre Estado regional y Estado federal, y que
más adelante expondré al tratar este punto) se vé complicado con
una afirmación del autor que resulta paradójica y que prefiero -
reproducir textualmente : "entre los Estados llamados federales,
sólo los Estados Unidos de América, Suiza y Alemania durante un
largo periodo de su existencia estuvieron políticamente descentra-
lizados, pero despues de una larga evolución de los dos primeros,
y Alemania despues de la entrada en vigor de la Constitución de-
Weimar, perdieron éste carácter; los otros Estados federales, o
no lo estuvieron nunca o si lo estuvieron fué sólo durante un --

breve periodo inicial : por tanto, ninguno de estos Estados está - hoy políticamente descentralizado como tampoco lo estuvo nunca la España de 1.931-36, ni la Italia republicana, prototipo del Estado regional" (el subrayado es mío) (90). Esta conclusión no me parece acertada, pero por seguir con el método de trabajo propuesto, expondré mi crítica en el epígrafe 3.2.-

C.- Ferruccio PERGOLESI : La relevancia de los elementos unitarios en el llamado Estado regional.

En el segundo Congreso de Estudios Regionales que tuvo lugar en Palermo un año después (1.956) de la aparición del polémico artículo de Lucatello, Ferruccio Pergolesi en una breve, pero enjunciosa comunicación, va a realizar una importante, y entiendo que decisiva, crítica a la tesis de Lucatello (91).

Pergolesi comienza su trabajo haciendo un resumen de las tesis de Lucatello, ya expuestas, para afirmar que la contraposición entre Estado unitario y Estado regional carece de -- base conforme al Derecho positivo, lo que piensa hará que la --- unión conceptual Estado regional-Estado federal (contrapuesta al Estado Unitario) (92) : "sea acogida con dificultad por la dóctrina y todavía más por la praxis"(92). Porque, aunque admite que la realidad política y la lógica jurídica de la teoría del Ordenamiento puede haber hecho que los Estados miembros no sean soberanos, no le parece que baste la atribución de autonomía a las regiones para contraponer Estado unitario a Estado regional, pues la potestad legislativa regional debe ejercerse siempre en el - ámbito de y con subordinación al Ordenamiento constitucional que concede la autonomía y puede revocarla. Además, si por Estado -- unitario debiera entenderse el que no concede ninguna autonomía a sujetos distintos de los órganos estatales, quizás nunca hubie

ra existido ningún Estado unitario. Por otra parte, concebir el Estado federal como una variante del Estado regional sería complicar demasiado las cosas. No excluye la validez del término -- Estado regional, acuñado por Ambrosini, pero no cree que pueda -- utilizarse para contraponerlo al Estado unitario como Estados -- sustancialmente distintos, pues hay numerosos preceptos en la -- Constitución italiana que califican el Estado, de ella salido, -- como unitario.

Y así cita entre estos preceptos de carácter marcadamente unitario: el artículo 5 que califica a la República como "una e indivisible". República que, en el ámbito de su unidad, -- "reconoce" (jurídicamente) y "promueve" (políticamente) las autonomías locales adecuando a sus "exigencias" la legislación; el -- artículo 114 que afirma que la República se divide en Regiones, -- provincias y municipios; el artículo 115 que establece que las -- regiones se constituirán como corporaciones autónomas, con poderes y funciones propias, pero dentro de "los principios establecidos en la Constitución" ; el artículo 116 que obliga a que los Estatutos de las regiones especiales sean aprobados mediante leyes (constitucionales) del Estado ; podríamos añadir incluso el mismo mecanismo de las legge-cornice (ex. art. 117) que, al menos en el primitivo diseño constitucional, no así en la realidad, es la pieza central de la organización de las regiones pensada por el constituyente.

" Negar por tanto la calificación de unitario a -- nuestro Estado contradice muy gravemente los textos normativos -- fundamentales", afirma Pergolesi (93).

El Estado regional no es para Pergolesi sino una -- subespecie del Estado unitario más o menos descentralizado.

Las mismas posturas defenderá en su texto de Dere-

cho Constitucional, al que se remite en su propio artículo (94), pero matizando que la relevancia de los elementos unitarios no impide la caracterización autónoma del Estado regional como pretendía Ambrosini, pero siempre y cuando no se contraponga al Estado unitario o lo que es lo mismo, afecte a la unidad estatal. Más adelante expondré como parece ser que la mayoría de la doctrina italiana participa de esta opinión, irreprochable conforme al Derecho positivo. Ahora bien, sin que ésto se oponga a la consideración de la región como un ente político intermedio entre Estado y entes locales y con derechos propios a su existencia y a sus competencias, tal y como defendió como jurista y como político Ambrosini.

D.- Manlio MAZZIOTTI : La recuperación de la teoría kelseniana de la descentralización y la consideración de las formas territoriales de Estado como graduaciones.-

Al igual que ocurría con las opiniones de Lucatello sobre los criteria de distinción entre Estado regional y Estado federal, tendré oportunidad de exponer las opiniones de Mazziotti sobre este punto, al estudiar estos criteria en la sección cuarta. Más si esta remisión metodológica no tenía excesiva importancia dentro del sistema de Lucatello, si tiene una relevancia destacable dentro de la teoría de Mazziotti, pues la postura de este autor, de impronta Kelseniana, se base en afirmar la imposibilidad de distinguir, con criterios jurídicos, los distintos tipos de autonomía territorial (regional, federal) o grados de la descentralización política (95). Por lo que, los argumentos que siguen,-- se ve necesariamente complementado con lo que en la Sección cuarta se exponga.

Según este profesor de la Universidad de Roma, demos-

trada la imposibilidad de distinguir entre Estado federal y Estado regional, primero, y entre Estado regional y Estado unitario, después, hay que concluir que la evolución del Estado unitario - al regional y de éste a fórmulas más acentuadas de autonomía, no implica el paso de unas estructuras a otras esencialmente diversas. Se trata de un desarrollo cuyas graduaciones pueden ser numerosas y en el que las diversas formas que la doctrina busca de individualizar y de fijar se difuminan y confunden unas con otras. Por éso, los criterios tienen alguna utilidad como instrumentos de clasificación y comparación, pero su adopción no debe esconder la realidad, es decir, no son si no manifestaciones de un mismo-- fenómeno : la descentralización de las funciones estatales. Con--secuentemente, los principios relativos a la descentralización - de la función legislativa de los Ordenamientos federales deben - valer para cualquier otro tipo de Estado descentralizado legisla--tivamente. (96)

3.2.- Postura que se adopta : el Estado re--gional como un Estado unitario fuerte--mente descentralizado.-

Expondré mi postura de forma sintética, pero sis--temática, para luego proceder a su argumentación :

a) A mi juicio, como ya he explicado en los moder--nos Estados federales los Estados miembros no poseen la cualidad de Estados, ni la soberanía, pues sus Ordenamientos jurídicos no son originarios, sino derivados ; no son totales, sino parciales y no son absolutos, sino relativos. .

b) El llamado Estado regional, se caracteriza por la existencia de unos entes territoriales menores al Estado, lla--mados regiones, dotados de potestades legislativas y un grado de

autonomía política, constitucionalmente garantizada.

c) la atribución a las regiones de potestades legislativas es una característica que no llega a alterar la esencia o la estructura del Estado unitario, el principio de unidad. El Estado regional no es sino una variante cualificada del Estado unitario: un solo Estado y no un Estado compuesto de Estados.

d) No existe un criterio jurídico absoluto de distinción entre las distintas especies de la autonomía legislativa territorial. Las posibles criteria de deslinde entre Estado regional y Estado federal son más bien tendencias para descubrir graduaciones de un mismo fenómeno, la descentralización legislativa territorial.

e) Consecuentemente, tanto el Estado regional como el Estado federal son distintas especies de una misma categoría: los Estados unitarios con descentralización legislativa.

f) Por tanto, Estado unitario, Estado regional y Estado federal no son sino formas territoriales de Estado (en singular) y no Uniones de Estados o Estados compuestos (en plural)

Veámoslo con detenimiento :

a) Negación de la soberanía y de la estatalidad de los Estados miembros de los Estados federales:

Entiendo que no nos encontramos ante verdaderos Estados y que la denominación es un "residuo histórico contractualista" que sólo puede ser sostenido por razones de tradición o ad pompan vel ostentationem . Jurídicamente los Ordenamientos de los Estados miembros se derivan de su propia Constitución, que a su vez ve reconocida su autonomía constitucional en la Constitución federal, que impone límites (respecto a la forma de gobier-

no, al sistema parlamentario, al sistema electoral...) e incluso regula el mecanismo de producción del Derecho que las colectividades miembros pueden establecer (técnica de las leyes de bases, legislación concurrente, existencia o no de un poder judicial y de una jurisprudencia autónoma, etc.) No estamos, por tanto, ante Ordenamientos originarios, sino subordinados y derivados, ni ante un verdadero poder constituyente, ni una verdadera Constitución que ex definitionis (como reflejo de la soberanía popular - que expresa el poder constituyente) no puede tener límites heterónomos. Además, la posibilidad de dejar vacío de contenido las Constituciones de las colectividades miembros mediante una siempre posible reforma de la Constitución federal, parece abonar también esta tesis; la existencia de un Senado federal es una garantía cierta en contra, pero en ningún caso absoluta dado el juego de las mayorías cualificadas y la primacía política de las Cámaras bajas.

Tampoco cabe sostener que el Ordenamiento de un Estado miembro sea absoluto porque en numerosas ocasiones (competencias compartidas y más claramente, con las competencias concurrentes -el Derecho del Estado rompe el Derecho de los Länder-) la validez o la eficacia de las normas de los "Estados miembros" se ve condicionada por normas estatales superiores, sometida a límites (extraídos de los principios generales del Ordenamiento federal, principio de unidad o de creación jurisprudencial, Bundestruke) o privada de eficacia mediante diversas técnicas entre las que destaca el principio de prevalencia del Derecho del Estado en los casos de concurrencia. La misma posibilidad de control de constitucionalidad de las normas ante la Constitución federal, en el diseño kelseniano, no es explicable sin sostener la superioridad jerárquica de la Constitución federal sobre las Constituciones de los miembros. Estamos pues ante Ordenamientos relativos.

No es tampoco un Ordenamiento total, sino parcial, porque en numerosas ~~gestiones~~ questiones los Ordenamientos de las colectividades miembros no pueden entrar y quedan reservadas a otro Ordenamiento jurídico. Y no puede ser de otra forma dado el juego -- del principio de competencia en la distribución de facultades -- que toda Constitución establece. Así, muchas de las materias que dan fuera de los Ordenamientos de los miembros (defensa, relaciones internacionales, unidad de mercado ...) y en otras sólo poseen sectores de materias o facultades. Además, los Ordenamientos de los miembros no se autointegran como los Ordenamientos soberanos, sino que en lo no previsto y supletoriamente rige el Derecho federal.

Consecuentemente, si se quiere, puede continuar -- manteniéndose la estatalidad y la soberanía de los Estados miembros (como persiste sin argumentarlo una sentencia del Tribunal Supremo Federal norteamericano en el bicentenario de la independencia sumamente criticada por la doctrina), pero será una estatalidad jurídicamente plasmada en un Ordenamiento derivado, relativo, parcial y en frecuentes ocasiones jerárquicamente supeditado. Por ello me parece más conforme con la lógica jurídica hablar de subordenamientos de los Estados miembros y negar la soberanía.

(97)

b) El Estado regional como Estado descentralizado:

Entiendo que Ambrosini acierta al caracterizar al Estado regional como un Estado compuesto de regiones o entes territoriales distintos y menores que el Estado, pero mayores y -- cualitativamente distintos de los entes locales (provinciales y municipales). Estas regiones poseen unos derechos propios a su existencia y a sus competencias que solo pueden ser modificados, en su caso, mediante la reforma constitucional. La categoría ju-

rídica. propia de estas regiones es la autonomía, entendida ésta como la posibilidad de emanar normas con rango de ley que reflejen la orientación política propia de cada región, en algunos -- extremos, incluso divergente de la del Estado.

Sostener que en un Estado regional las regiones únicamente gozan de autonomía administrativa como pretende un sector minoritario de la doctrina, entre los que se encuentran Lucatello y Amato supone confundir la autonomía con la autarquía o autogestión, concepto mucho más restringido y cualitativamente -- distinto (98). Pero supone además un error mucho más evidente : admitir la existencia de potestades legislativas y negar que la Ley sea la expresión de una opción siempre política, es cerrar -- los ojos a la realidad social y eludir la lectura de los Diarios de Sesiones.

c) El Estado regional como Estado unitario caracterizado por las regiones autónomas :

Si en lo afirmado hasta ahora coincido con Ambrosini conviene, sin embargo, efectuar ahora unas matizaciones en la línea de las realizadas por Pergolesi y admitidas por la generalidad de la doctrina.

En efecto, la mayor parte de los autores italianos sostienen que el reconocimiento de las regiones como entes autónomos no llega a alterar el carácter unitario del Estado, pues -- son muchos los preceptos constitucionales que afirman el principio de unidad (art. 5; 114; 115; 116; 117; etc.) Por tanto, pese a que Ambrosini sostiene que la diferencia entre regiones y provincias es tan amplia que no permite que ambos sistemas sean calificados como subespecies de un misto tipo de Estado, el unitario, la institución de las regiones no parece haber modificado la es-

estructura unitaria del Estado. Así lo creen al menos, y entre otros: F. Pegolesi, Giovenco, Ranelletti, Salemi, Mortati, Miele, Amorth, Virga, Balladore-Pallieri, Sica, Bodda, Crisafulli, Gaspari, T. -- Martines, C. Lavagna, Spagna Musso, etc. (99).

En definitiva, si bien la distinción entre Estado - centralizado y Estado regional es cierta, conviene relativizar la distinción de manera que ambas formas de Estado no sean sino subespecies de una misma fundamental naturaleza jurídica, el Estado único o unitario con descentralización legislativa territorial, opuesto a los llamados "Estados compuestos" o "Estados de Estados" y a los Estados centralizados.

d) Estado regional y Estado federal como grados de las autonomías políticas territoriales.

Como trataré de demostrar en la sección cuarta ninguno de los pretendidos criterios jurídicos de distinción entre las diversas variantes de la autonomía legislativa posee un valor absoluto, capaz por sí solo de construir categorías radicalmente diversas. No niego que pueda distinguirse entre Estado regional y Estado federal, basándose principalmente en ciertos mecanismos de participación de las colectividades miembros en la formación de la voluntad federal (el Senado federal, la participación en la reforma constitucional ...), pero la distinción es difusa, con más casos fronterizos que nítidamente separados a la hora de calificar los Estados creados por Constituciones concretas y no podría ser de otra manera porque jurídicamente Estado regional y Estado federal son manifestaciones de un mismo fenómeno: una fórmula de descentralización legislativa parcial e incompleta (por seguir la terminología de Kelsen) que podemos calificar como autonomía legislativa.

En este mismo sentido, dentro de la Doctrina Italiana : Carlo Lavagna, Mazziotti, Temístocle Martines, Pizzorusso, - etc. (100).

e) Estado regional y Estado federal como graduaciones de los Estados Unitarios con descentralización política.

Consecuentemente con lo dicho hasta aquí, entiendo que Estado regional y Estado federal son grados o subespecies de una misma categoría : el Estado Unitario opuesto al Estado compuesto o Estado de Estados (Confederaciones, Uniones Personales, Uniones Reales, tipos históricos de Estados federales con cosoberanía) y caracterizado por descentralizar la toma de decisiones políticas y los mecanismos de producción del Derecho en otros entes territoriales menores llamados con arreglo a nombres muy diversos (regiones, Comunidades, Länder, cantones, Estados miembros). Esta subespecie debe distinguirse del Estado Unitario centralizado.

A esta misma conclusión de la aproximación del Estado regional al Estado federal, en profunda interrelación además -- con la idea de la integración comunitaria y el federalismo europeo parece llegar el Sr. Riz, Presidente de la Comisión Senatorial para el estudio de la reforma institucional italiana, en su Informe de octubre de 1.982 : "Pasar del Estado nacional, simplemente articulado en regiones, a un Estado regional en el sentido propio y -- moderno, orientando cada vez más hacia un Estado federal, significa consentir de hecho la posibilidad de la unificación europea, que de seguir con las actuales tendencias centralistas, aparece siempre más lejana " (101).

En el mismo sentido y de forma más precisa, Giorgio Lombardi afirma que : " a raíz de la ley nº 383 de 1.976 y del D.P. R. nº 616 del mismo año, las regiones han pasado a ocupar espacios

que ciertamente el constituyente no había previsto, tendiendo a crear, a través de una especie de modificación tácita de la Constitución (categoría sagazmente estudiada por Pierandrei desde 1.950) un particular sistema federal sin formación, desconocido a la doctrina y a los teóricos en la materia." (102).

Esto no implica que tendencialmente, pero no de manera absoluta y como nociones independientes y separadas, no pueda distinguirse entre Estado regional y Estado federal. La distinción puede realizarse basándose en la importancia concedida a los mecanismos de integración y participación. Así, un órgano constitucional puede servir como piedra de toque : el Senado federal, puesto que, en gran medida, muchas de las demás técnicas de participación de las colectividades miembros (iniciativa legislativa, iniciativa de reforma, etc.) se ven condicionadas por la existencia o no de un Senado o Consejo federal. Pero ello no implica que la autonomía legislativa de los Estados miembros sea cualitativamente distinta (leyes jerárquicamente superiores en rango dentro de la pirámide del Ordenamiento estatal) a la autonomía legislativa de las regiones. Sí es, sin embargo, cuantitativamente distinta, pues hay que admitir que los posibles campos de intervención (competencias) de las leyes de los Estados miembros alemanes son superiores, por ejemplo, a los de las regiones italianas de segundo grado. No obstante, se trata de un criterio cuantitativo de grado y no de un deslinde cualitativo entre dos clases de leyes diversas (regional y federal) y entendemos que conforme a la teoría jurídica, sólo pueden distinguirse dos órganos del Estado cuando emanan actos jurídicos con forma y rango diversos, no ocurre así entre regiones y Estados miembros.

f) Estado unitario, Estado regional y Estado federal como formas de Estado y no como Estados compuestos.

Por tanto, podemos distinguir tres formas territoriales del Estado moderno : Estado Unitario (se entiende que, en sentido estricto, Unitario centralizado, aunque tampoco la centralización es nunca absoluta, como denota la existencia de municipios autoadministrados). Estado unitario caracterizado por la autonomía legislativa de las regiones (simplemente Estado regional) y Estado Federal Unitario. No obstante, Estado regional y Estado federal serían variantes graduales de los Estados con descentralización en entes con autonomía legislativa.

Las demás formaciones paraestatales no son formas territoriales de Estados, sino Estados compuestos, es decir, Uniones u organizaciones supraestatales.

3.3.- Algunas reflexiones sobre la evolución del Estado regional italiano.

Si intentamos comparar el diseño constitucional previsto en el título V de la norma suprema con la realidad constitucional de estos treinta y cinco años, las conclusiones no resultan muy alentadoras.

Una de las lagunas del texto constitucional fue no haber previsto, la relación necesaria entre planificación económica y autonomía. Acaso porque las regiones nacieron en un momento de especial crisis de la planificación. Las regiones podían haber sido una ocasión para renovar la planificación estatal, -- haciéndola más realista y flexible, más próxima a la realidad social. Pero la oportunidad parece haberse perdido (103), quizás -- porque la inexistencia de un Gobierno central fuerte, debido a los frecuentes cambios, ha impedido fijar los principios generales de esta planificación que permitieran un posterior desarrollo

regional. En efecto, toda la carga innovadora que la introducción de las regiones poseía para la reforma de la Administración del Estado no ha sido utilizada sino en forma muy pequeña. Así, la estructura del nuevo sistema de financiación, en el que las regiones juegan un papel de intermediario financiero entre el Gobierno central y las unidades que directamente operan sobre el territorio, ha producido un resultado que no es completamente positivo, según parece recogerse de las conclusiones del III Convenio de Contabilidad Regional celebrado en Florencia en 1.981(104)

Por otra parte, pese a que en el diseño constitucional las regiones debían ser un ente intermedio de planificación y coordinación entre el Estado y los entes locales, la realidad no parece haber sido ésta y la región ha acabado convirtiéndose en una "gran institución burocrática", proyectando sus energías hacia la administración en vez de hacia la legislación y la planificación (105). Bassanini afirma que se ha producido un "pluralismo perverso o corporativo", basado en el clientismo y con la persistencia de los aparatos burocráticos centrales y basado en la prepotencia de las estructuras verticales en vez de las horizontales tal y como preveía la Constitución (106). Este pluralismo perverso, basado en la distribución clientelista de prebendas ha finalizado por destruir el papel de las fuerzas políticas y su credibilidad. Para agravar las cosas, después de la considerable transferencia de competencias atribuidas a las regiones por el Decreto Ley presidencial nº 616 de 1.977 y por la ley de delegación nº 382 de 1.975 se ha producido la paradoja de que pese a que algunos Ministerios han agotado prácticamente sus competencias, no han desaparecido sus oficinas, ni se han transferido sus funcionarios, ni tan siquiera se han unido a otros Ministerios, produciéndose una duplicación administrativa innecesaria y sumamente costosa. El peligro de que esta duplicación se

produzca también en nuestro país ha sido señalado en el "Informe Enterría". Personalmente ya he señalado la necesidad de que la construcción del Estado autonómico se aproveche para efectuar -- una reforma democrática de la Administración del Estado (107).

Tampoco el poder local parece haber recogido toda la potencialidad que la introducción de las regiones supone, encerrado en unas leyes municipales y provinciales provenientes del régimen fascista, sólo incidentalmente modificadas (108).

Para agravar la cuestión, la falta de promulgación por el Estado (que luego analizaremos) de leyes marco en las materias de competencia legislativa regional concurrente o compartida ha reducido mucho el campo de actuación regional y ha desvirtuado el diseño previsto en el artículo 117 de la Constitución. -- Incluso en algunos campos, como apunta Bassanini, parece haberse producido una "dislocación de poderes". En efecto, las contiendas entre Estado y regiones sobre competencias ha acabado vaciando -- de contenido las propias competencias o bien haciéndolas absorber por determinados entes funcionales, especialmente en el campo -- económico social (109).

Las conclusiones, por tanto, no pueden ser muy halagüeñas, no obstante hay que reconocer que lo poco que se ha realizado en el terreno de la experimentación institucional ha provenido de las regiones y que la estabilidad de los gobiernos regionales contrasta con los rápidos cambios de Gobiernos y mayorías a nivel estatal, donde la situación política parece haber -- llegado a un impasse : los gobiernos regionales parecen ser una vía de salida de las tensiones e incertidumbres que lleva la política italiana a nivel estatal (110).

Pero, probablemente, la principal causa de la cierta desorganización que acaso preside la ordenación del Estado --

regional italiano se encuentra en lo disperso, espaciado y contradictorio de la legislación de desarrollo del Título V de la -- Constitución. Veámoslo con detenimiento.

Entre las cinco regiones de Estatuto especial, Sicilia obtiene su Estatuto mediante Real Decreto Ley de 15 de Mayo - de 1.946, nº 455; por tanto antes de la existencia de la Constitución, aprobada ésta no se realiza una verdadera coordinación o - armonización entre este Estatuto y la Constitución, sino que el mismo texto se convierte en ley constitucional el 28 de febrero - de 1.948, nº 2, remitiéndose a la Asamblea Regional para que acomodara, mediante ley ordinaria, el Estatuto a la Constitución. -- Este procedimiento (revisión de una ley constitucional, por una - ley ordinaria) posee visos de inconstitucionalidad, pero además obvio es decir que esta revisión del Estatuto no llegó a producirse nunca.

Esta situación de una norma "extravagante", al margen de la Constitución, sin entrar en su constitucionalidad o no (pues esa es otra cuestión) produjo entre otros problemas un curioso problema de Derecho transitorio, planteado por la existencia del Alto Tribunal de la Región siciliana con sede en Roma y composición paritaria de miembros elegidos por las asambleas legislativas del Estado y de la región siciliana (art. 24 del Estatuto) y con competencias para juzgar sobre la constitucionalidad de las leyes regionales y de los reglamentos estatales respecto del Estatuto, así como los delitos cometidos por el Presidente y Consejeros de la región. La concurrencia de estas competencias - con las de la Corte Constitucional era evidente. No obstante, el proceso de absorción de las competencias de esta Alta Corte por el Tribunal Constitucional fue lento y jalonado en distintas Sentencias : 9 de Marzo de 1.957 , nº 38; nº 31 de 1.957; nº 21 de -

1.959; nº 31 y 32 de 1.961) Sentencias en las que se afirma por la Corte Constitucional que las competencias de la Alta Corte -- son ahora del Tribunal. El 3 de abril de 1.957, los miembros de la Alta Corte, en representación del Estado, son nombrados miembros del Tribunal y el Presidente Gronchi invita a los Presidentes de las Cámaras a que aprueben una ley constitucional que --- disponga la absorción de la Alta Corte por el Tribunal. La ley -- no se aprueba, pero el Parlamento aplaza sine die la sesión conjunta para elegir los miembros del Estado en la Alta Corte. Quedaban sin asumir por el Tribunal Constitucional las competencias de la Alta Corte de los artículos 26 y 27 del Estatuto sobre juicios contra el Presidente y los Consejeros de la región, pero la sentencia nº 6 de 1.970 declara inconstitucionales los citados -- artículos. Conviene destacar que este curioso proceso iniciado en 1.946 no finaliza hasta 1.970 (aunque se encuentre paralizado -- desde 1.957).

Cerdeña obtiene su Estatuto el 24 de febrero de -- 1.948 por ley constitucional nº 1. El valle de Aosta el 26 de febrero de 1.948 por ley constitucional nº 4. El trentino-Alto Adige también el 26 de febrero del mismo año, por ley constitucional nº 5 (cumpliendo lo previsto en los acuerdos italo-austríacos de 5 de septiembre de 1.946). Y Friuli-Venecia-Giulia , el 31 de enero de 1.963, por ley constitucional nº 1.

Sin embargo, los Estatutos de las quince regiones ordinarias enumeradas en el artículo 131 de la Constitución (con una modificación por ley en 1.963 que separa Molise y Abruzzos en dos regiones cumpliendo el procedimiento previsto para las modificaciones territoriales en el artículo 132 (111)). no van a promulgarse hasta 1.971, casi veinticinco años más tarde. En efecto, el 22 de mayo de 1.971 se aprueban en un mismo "paquete", pero -

en leyes distintas los Estatutos de Basilicata, Campania, Emilia-Romagna, Lazzio, Liguria, Lombardia, Marcas, Molise, Piemonte, Puglia, Toscana, Umbria y Veneto. El 22 de julio de 1.971, el de Abruzzo y el 28 de julio de 1.971, el de Calabria. Esta veintena de años - de "silencio de las regiones" y de ausencia de desarrollo de la Constitución, no puede explicarse si no por el temor de las mayorías parlamentarias en ceder espacios de poder a las minorías. Razón que puede explicar el fenómeno, pero que no justifica la inactividad (claramente fraudulenta) del legislador y en nada -- prestigia el modelo.

El 10 de febrero de 1.953, se promulga la ley nº - 62, llamada "ley Scelba" sobre "Constitución y funcionamiento de los órganos regionales" (se entiende de las Regiones de Estatuto ordinario). Esta ley disponía en su artículo 9 que las regiones - no podían emanar disposiciones normativas sobre las materias enu - meradas en el art. 117 de la Constitución hasta que no se produ - jeran las leyes-marco o de bases que establecieran los principios fundamentales. Permanecía, no obstante, la posibilidad de que las regiones de Estatuto especial continuaran derivando otros princi - pios fundamentales de las leyes vigentes. La ley se fundamentaba para este mandato en la IX Disposición Transitoria de la Consti - tución, que obligaba a la República a adecuar las leyes obre auto - nomía local a las nuevas competencias de las regiones, en el pla - zo de tres años.

Pero ni que decir tiene que esta Disposición Tran - sitoria IX de la Constitución se incumplió y la voluntad políti - ca de emanar estas "leggi cornice" ha sido interesante y en su caso tardía (de hecho, las únicas leyes marco emanadas son : por ejemplo, la ley de 21 de diciembre de 1.978 nº 845 sobre ense - ñanza profesional; la ley 19 de mayo de 1.976, nº 335 sobre con -

tabilidad regional y la ley 27 de diciembre de 1.977, nº 968 sobre caza y tutela de la fauna ...) y ha sido así tanto por la -- resistencia de las burocracias centrales como por la ausencia de interés de las mayorías parlamentarias coyunturales en ofrecer -- parcelas de poder a la oposición.

Así se llega, a la constitución de las regiones de Estatuto ordinario habiendo incumplido y dislocado el diseño básico previsto en el artículo 117 de la Constitución. Pero como mantener el obstáculo del artículo 9 de la Ley Scelba al mismo tiempo que se creaban las nuevas regiones hubiera sido una contradicción difícilmente salvable, se opta por derogar este artículo y sustituirlo por el artículo 17 párrafo 4º de la ley de 16 de Mayo de 1.970, nº 281 sobre "medidas financieras para el desarrollo de las regiones de Estatuto ordinario", en el que se afirma : "la emanación de normas legislativas por parte de las regiones, en las materias establecidas en el artículo 117 de la Constitución, se -- desarrollará dentro de los límites de los principios fundamentales que resulten de las leyes que expresamente se establezcan para cada materia o bien se deduzcan de las leyes vigentes". La solución, como se ve, es mixta, ambigua y de compromiso : se establece la posibilidad (jamás realizada plenamente) de leyes marco sectoriales y de realizar lo que ya las regiones de Estatuto especial venían haciendo : deducir las bases de la normativa vigente.

Por otra parte, en la misma ley se atribuyen a las regiones determinados tributos (art. 1). Se crea un fondo nacional de financiación de los planes regionales dentro de los presupuestos del Estado (art.9). Se admite la posibilidad del recurso al crédito y a la emisión de obligaciones por las regiones (art. 10) y se delega al Gobierno de la República para emanar en el -- plazo de dos años, decretos legislativos que regulen simultánea-

mente para todas las regiones, el traspaso de las funciones que según el artículo 117 de la Constitución les corresponden (art. 17). Se entiende, según el esquema : competencia sobre un servicio-funcionario encargado del mismo-gasto público.

Estos Decretos legislativos (promulgados en 1.972) han contradicho si no la letra, sí el espíritu de la delegación-respecto a la atribución de las facultades de coordinación a las regiones, pero (lo que es más grave) han incumplido la obligación de ser leyes sectoriales, es decir, por sectores orgánicos de materias. Realizándose en ambos casos una efectiva limitación de la competencia regional.

Ante esta situación, el Parlamento aprobó la ley - 22 de julio de 1.975, nº 382 (normas sobre el ordenamiento regional y sobre la organización de la Administración Pública), ley de bases que contenía una nueva delegación legislativa al Gobierno en su artículo 1 para transferir funciones administrativas a las regiones y "complementar" lo que ya se había hecho. Reiterándose de nuevo la necesidad de que la singularización de las materias a transferir se hiciera por sectores orgánicos y con criterios objetivos. Coordinando funcionalmente los órganos del Estado y de las regiones y eliminando los que perdieran su razón de ser - una vez desaparecida la competencia.

En cumplimiento de esta delegación y desarrollo de la Ley nº 382 se promulgó el D.P.R. de 24 de julio de 1.977, nº 616 (y con él otros dos decretos legislativos complementarios : el nº 617 y el 618) que constituye sin duda una de las leyes fundamentales de la República italiana (112) . La elaboración de -- estos Decretos legislativos estuvo precedida de la creación de -- una Comisión de estudio compuesta por juristas y funcionarios -- llamada "Comisión Giannini", por haber estado presidida por Massi

mo Saverio Giannini, que tenía asignada la tarea de analizar con arreglo a criterios organizativos como se debía complementar el Ordenamiento regional. En el Informe que la Comisión publicó el 20 de diciembre de 1.976 y en las Actas del Convenio de 28-29 de enero de 1.977 que las regiones convocaron en Milán, se revelan todas las dificultades y obstáculos que la Comisión encontró para sus trabajos.

Si hasta aquí la evolución legislativa del desarrollo constitucional del Título V ofrece una impresión penosa y una vertiginosa sensación de desorden y de carencia de sentido de Estado, a raíz de la aparición del Informe Giannini, esta impresión y esta sensación se acrecienta. En un conocido artículo (Del lavare la testa al asino, dirá Giannini gráficamente) el conocido profesor de Derecho Público expone, en un tono amargo, pero lleno de claridad y lucidez, una serie de preocupantes hechos y reflexiones (113).

La comisión se plantea su estudio de acuerdo con la metodología del análisis de las funciones, es decir, tratando de reordenar los poderes públicos de acuerdo con las funciones que se deban ejercer y no con los órganos de hecho existentes. Sobre decir que el Informe pretendía tener un efecto provocador de la opinión pública y actuar como un revulsivo, porque amén del menor carácter consultivo de la comisión (no podía ni debía ser otro) era imposible reformar en un momento : once ministerios del Estado, más de 160 entes estatales autónomos, más de ocho mil entes municipales de asistencia, etc.

¿Cómo contestaron los interlocutores válidos (regiones y Gobierno) a este Informe unánimemente considerando como técnicamente valioso?. El Gobierno publicó su "Schema" el 18 de febrero de 1.977. Las regiones organizaron un Convenio en Milán

el 28 y 29 de enero de 1.977 y después del "Schema" del Gobierno otro en Bolonia el 18-19 de marzo de 1.977. Más tarde ofrecieron también su parecer antes del D.P.R. nº 616 de acuerdo con el procedimiento de elaboración previsto en la ley de bases nº 382. Pero los tres supuestos revelan que las regiones no tuvieron en -- mente el análisis de las funciones, sino las relaciones entre -- centros de poder: Estado versus regiones. Ni tan siquiera se verificó por el Gobierno la veracidad de los resultados del análisis funcional, tampoco el "Schema" del Gobierno hizo caso del análisis, sosteniendo además que a las regiones se les concedía demasiado. La conclusión que Giannini extrae de estos hechos es clara: la -- clase política tanto estatal como regional, no estaba dispuesta a admitir lógicas jurídicas que modificasen sus posiciones de -- poder.

No obstante, entre Gobiernos y regiones podía haber medido la Comisión Parlamentaria para las cuestiones regionales, pero tampoco fue así. Dentro de la citada Comisión, se creó un -- comité de trabajo formado por tres políticos representativos de la Democracia Cristiana, el Partido Socialista Italiano y el Partido Comunista Italiano, y tres juristas que habían formado parte de la Comisión Giannini (D'Onofrio, Bassanini y Barbera). -- Parece ser que en el seno del comité las propuestas técnicas fueron desvirtuadas en extenuantes sesiones políticas. Paralelamente se produjo una rebelión en el Parlamento de los diputados democristianos, la llamada "rebelión de los sillones", probablemente provocada por el temor a la supresión de tantos entes innecesarios como el Informe proponía. El Gobierno cedió^a estas presiones de los grupos de intereses y en el Consejo de Ministros se recortó todavía más lo ya recortado en este Comité. Giannini sostiene que el 90% de los recortes sobre el Informe se debían a intereses corporativos, aunque evidentemente resulta difícil la prueba.

Qué cabe decir, finalmente, del D.P.R. 616 tal y como fue promulgado, pues reproduciremos por su especial importancia unas palabras del conocido administrativista italiano -- "los políticos de convicciones regionalistas han considerado altamente positivos los decretos legislativos, porque con ellos se han fundado el Estado regional, un tipo de Estado muy moderno y técnicamente avanzado. Esto es cierto, pero desgraciadamente solo en parte por numerosas razones. Porque el Estado regional supone la existencia de un organizado y fuerte aparato central que, en cambio, no existe. Porque supone municipios en grado de utilizar su autonomía y a nuestros municipios en cambio "se les sigue dando largas". Porque incluso suponiendo optimistamente que una y otras estructuras se adecuaran, siempre se habrá empezado mal cuando se tuvo la oportunidad de hacerlo bien. Porque el DPR nº 616 no acaba, ni siquiera para las regiones, con el desorden de los poderes públicos, sino tan solo lo reduce en parte. Porque los errores institucionales que contiene este DPR son tantos --- que serán necesarias intervenciones legislativas ulteriores : es una "mamarrachada" transferir a las regiones los bosques y dejar al Estado el cuerpo forestal"

Pero pese a lo duro de estas argumentaciones del discurso de Giannini (que preceden a un importante comentario colectivo al DPR nº 616) no cabe considerar sus afirmaciones como aristocráticas y elitistas. Giannini es consciente de las -- servidumbres del oficio de jurista : de la opinión entre el deber ser de la lógica jurídica y el ser de la praxis política. -- Acaso, admite, sea cierto que él y todo el grupo de juristas que emitieron el Informe, "lavarán la cabeza del asno y perdieran el tiempo y el jabón", pero la función del jurista es precisamente -- actuar en el deber ser y, además, a menudo el asno resulta no ser tal asno, y ello puede servir como cura de humildad.

No obstante, como conclusión definitiva de esta -- evolución legislativa hay que admitir que el desarrollo constitucional italiano (lento, contradictorio, con frecuentes incumplimientos, con serios problemas de clientelismo y corrupción...) en materia regional no resulta un ejemplo muy alentador para --- nuestro país, ni un modelo recomendable como tal modelo, aunque sí lo sea en numerosas cuestiones parciales, como experiencia a tener en cuenta.

A análogas conclusiones, por otra parte, puede llegarse con la lectura del Informe presentado al Presidente del Senado italiano el 29 de octubre de 1.982 por el Comité para el estudio de las cuestiones institucionales y su posible reforma, que en materias de regiones afirma : que el desarrollo regional ha renovado profundamente la realidad social, pero que las instituciones no han sabido adecuarse a esta nueva realidad, adoptándose a la vez una tendencia progresiva a la administrativización de las regiones, borrando la especialidad de las cinco regiones de Estatuto especial y debilitando (paradójicamente) la fuerza de Gobierno y Parlamento ante la ausencia de desarrollo del diseño-constitucional. El Informe se plantea " intervenciones urgentes" ante este "preocupante diagnóstico". (115).

Sección 4ª.- Validez de los criterios de distinción entre Estado regional y Estado federal.-

Los conceptos que he adoptado en páginas anteriores de Estado federal y Estado regional como graduaciones de los modernos Estados con descentralización legislativa sólo son válidos como ya expuse, si aún admitiendo la posibilidad de la distinción entre ambos conceptos, se demuestra que más que ante verdaderas categorías distintas estamos ante dos especies de un mismo genus

la autonomía legislativa, Conviene por tanto, que demuestre la imposibilidad de la distinción absoluta y la invalidez de los criterios de distinción a no ser como tendencias cuantitativas o -- deslindes relativos. De no ser así, la conclusión práctica sería importante : la posibilidad teórica de aplicar tanto técnicas federales como regionales a los distintos supuestos de descentralización legislativa.

Análisis de los posibles criterios de distinción(116)

a) Autonomía constitucional versus autonomía estatutaria :

Para algunos autores mientras los Estados miembros gozarán de verdaderos poderes constituyentes para dotarse de --- auténticas Constituciones, las regiones poseerían sólo autonomía estatutaria, es decir, participarían de alguna manera en la elaboración de sus propios Estatutos, pero estos vendrían aprobados por leyes del Estado. En realidad, la distinción es una falacia -- porque los "poderes constituyentes" de los "Estados miembros" se encuentran condicionados por los límites heterónomos impuestos -- por la Constitución federal que pueden ser de muy diversos tipos: exigencia de una forma de Gobierno republicana o de un sistema -- parlamentario unicameral o bicameral, exigencia o prohibición de un poder judicial, etc. Por otra parte, carece de sentido pensar en una verdadera Constitución (vértice supremo de un Ordenamiento) que pueda ser vaciada de contenido por la reforma de otra -- Constitución, la federal, y la participación de los Estados en -- el Senado no parece una garantía absoluta. Pero además, la naturaleza jurídica de los Estatutos es una cuestión compleja : así -- en Italia, mientras los Estatutos especiales se aprueban por leyes constitucionales del Estado, los Estatutos ordinarios se aprueban

por leyes regionales, sin perjuicio, de que sean luego sometidas a un acto de control del Parlamento mediante ley estatal. Pero, no obstante, el Estatuto es perfecto desde la aprobación de la ley regional y la ley estatal no es un elemento constitutivo del acto, sino un control que condiciona su eficacia. Por lo tanto, podríamos afirmar paradójicamente (reduciendo el absurdo) que -- las regiones ordinarias tienen potestades constituyentes, pues -- aprueban sus Estatutos con sus propias leyes y las regiones especiales no. En España se ha afirmado la naturaleza de acto complejo (paccionado, federativo) de los Estatutos aprobados por la -- vía del art. 151. En definitiva, no es un criterio seguro la aprobación por ley del Estado y de la colectividad miembro, ni tampoco parece realista hablar de un verdadero poder constituyente absoluto de los Estados miembros, sino de una autonomía sometida a la Constitución y esencialmente igual a las de las regiones, si bien acaso cuantitativamente superior.

b) La estatalidad de los Estados miembros de un -- Estado federal o lo que es lo mismo soberanía versus autonomía: -- es este uno de los criterios más divulgados políticamente por su plasticidad y fácil comprensión. No obstante, tampoco se corresponde con la realidad. Creo haber demostrado en páginas anteriores que la estatalidad y la soberanía de la mayoría de los Estados miembros es un residuo histórico carente de contenido jurídico. Si los Estados miembros fuesen verdaderos Estados soberanos poseerían un Ordenamiento jurídico propio e independiente no sometido a ningún otro, sus normas no podrían ser controladas en comparación a otra norma superior (la Constitución federal) y -- no habría ningún campo que estuviese cerrado a su intervención. Pero ésto no sólo no es cierto, sino que además la federación posee armas tan poderosas como la intervención y ejecución federales. Afirmar un sistema de distribución de competencias supone

negar la soberanía, si no es entendida como competencia para modificar las competencias y esta soberanía solo corresponde al poder constituyente que puede reformar la Constitución federal. Enten--- dida la autonomía como posibilidad de emanar leyes en las mate--- rias de la competencia de un ente territorial, no puede tampoco afirmarse que las leyes de un Estado miembro sean jerárquicamente superiores a las de las regiones en la jerarquía de fuentes. Son entes iguales (corporaciones territoriales con autogobierno) que producen actos idénticos: leyes. La diferencia es tan sólo cuanti--- tativa, generalmente, los Estados miembros tienen mayores compe--- tencias que las regiones o campos más numerosos de intervención legislativa. Desde otro punto de vista, admitir la soberanía de los Estados miembros debe llevar a concluir como consecuencia lógica el derecho a la autodeterminación y a la secesión de los Estados miembros. Y este derecho de secesión no es reconocido en la mayo--- ría de las Constituciones federales y donde lo es (la URSS, por --- ejemplo) la Constitución material hace impensable su eficacia --- real.

Pero ni tan siquiera el requisito de que la modifi--- cación de la Constitución federal deba ser realizado con el con--- senso de los Estados miembros parece cumplirse, la Constitución --- de los EE.UU., requiere el consenso de cada uno de ellos para una modificación del derecho a la igual representación en el Senado, --- para las demás modificaciones basta la propuesta por mayoría cuali--- ficada del Congreso y el consenso de los Parlamentos de 3/4 de los Estados, con lo que la voluntad soberana de un Estado y su sobera--- nía absoluta pueden ser modificadas o reducidas contra su propia voluntad soberana. La ratificación de la reforma por los Estados --- es, por otra parte, un elemento inexistente en muchas Constitucio--- nes calificadas como federales.

c) Las regiones no son centros políticos de decisión como lo son los Estados miembros :

Tratar de apoyar una clasificación jurídica en elementos tan inciertos cual es el grado político de un ente territorial no es un criterio ni jurídico, ni seguro (absoluto), pero — además, si luego se sostiene como hace Lucatello (uno de los defensores de esta postura) que todos los Estados federales se han transformado en regionales, implicaría que la naturaleza jurídica de un Estado puede variar sin reformar su estructura, consecuencia jurídica difícilmente admisible. Pero además admitir la existencia de potestades legislativas de las regiones (como hace el Derecho positivo sin lugar a dudas) y negar que la ley es siempre una opción política entre distintas posibilidades, supone desconocer la moderna teoría de la función de gobierno e indirizzo.

d) Históricamente, se afirmó (Durand entre otros) — que sólo los Estados miembros están dotados de potestades legislativas exclusivas. El argumento es anterior a 1.931 y hoy días se ve contradicho por numerosos preceptos de Derecho positivo : Estatuto de Cataluña de 1.932 ; Estatuto de Sicilia, art.14 etc.

e) Otro argumento histórico hoy desechado consiste — en afirmar que mientras el Estado federal tiene su origen en un acuerdo de Derecho Internacional, la formación del Estado regional se produce por un acto de voluntad unilateral del Estado . Obvio es decir que todos los supuestos de federalismo descentralizador — (federalismos latinoamericanos, Austria, etc.) son ejemplos en --- contra. En su momento ya estudié la relevancia de los procesos en la forma estatal federal.

f) El sistema de distribución de competencias y el juego de la cláusula residual :

Así se dice, mientras en los Estados federales lo inicialmente no previsto y expresamente otorgado a la federación es competencia de los Estados miembros, en los Estados regionales lo no otorgado a las regiones es competencia del Estado. En un trabajo en colaboración con el profesor Santolaya, ya expuse --- las excepciones existentes en el Derecho positivo y los múltiples sistemas posibles de reparto de competencias mediante una, dos o tres listas (117). Pero baste decir que, por ejemplo, Canadá sigue la regla inversa a la de los otros Estados federales y que España presenta un sistema mixto, que luego analizaré, pero más próximo a la pretendida regla federal que a la regional.

- g) La existencia en los Estados miembros de un verdadero poder judicial autónomo a diferencia de - en las regiones :

A mi entender, es éste un criterio relevante, si bien existen excepciones: así en Austria, se prohíbe el poder judicial a los Länder y en España se reconoce complejamente un Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas a la par que se afirma la unidad del poder judicial estatal (118). Es éste un criterio relevante, en cuanto la existencia de un poder judicial autónomo supone la existencia de una jurisprudencia autónoma y ello incide en los mecanismos de producción del Derecho. No obstante, este criterio pese a ser importante, posee numerosas excepciones y también un carácter relativo, pues aunque en España se afirme la unidad del poder judicial estatal, las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho Administrativo de la Comunidad o de Derecho Foral, integrarán también sólo el Ordenamiento de esa Comunidad.

- h) Falta en las regiones una fuerza pública para el mantenimiento del orden público:

Es sabido que un sector de la doctrina, decisionista (Heller entre otros) ha fijado la esencia de la soberanía en la posibilidad de la defensa. Hay que decir, en primer lugar, que no es este un criterio jurídico, sino sociológico. Pero la afirmación se vé contradicha por el derecho positivo. Así, en Sicilia, Cerdeña, y Valle de Aosta, el Presidente regional tiene poderes en materia de orden público y lo mismo ocurre en Cataluña y el País Vasco. Por otra parte, los Estados miembros tampoco tienen competencias en materia de defensa.

i) La existencia de una tutela de las leyes regionales versus un verdadero control jurisdiccional de las leyes de los Estados miembros :

En efecto, la existencia de un Tribunal Constitucional como garante e intérprete de la Constitución federal (del sistema de reparto de competencias) y árbitro de los conflictos es una técnica típicamente federal, pero que sin embargo ha sido introducida en ordenamientos regionales como el español de 1.931 -- y el italiano actual. Lo cual viene a corroborar la afirmación -- realizada al inicio de esta sección: la posibilidad de trasladar técnicas jurídicas de una a otra especie de la autonomía territorial legislativa. El caso español de 1.978 es un ejemplo de la -- creciente tendencia hacia la objetivización de los controles y su jurisdiccionalización, desapareciendo controles políticos como el "di merito" italiano, por otra parte, apenas utilizado en la realidad constitucional.

j) Finalmente, puede argumentarse que la diferencia entre Estado regional y un Estado federal reside en los mecanismos de participación de los Estados miembros en la formación de la -- voluntad federal. He dicho antes que un Estado federal supone --- fundamentalmente un equilibrio entre fuerzas centrífugas y centrí

petas y que lo característico del sistema federal es estar fundado en unos mecanismos participativos de integración. Puesto que hemos visto que no es posible distinguir entre la autonomía legislativa de un Estado miembro y de una región, el punto específico de diferencia entre el modelo regional y el modelo federal debe colocarse en las técnicas de participación. En efecto, estas técnicas se encuentran mucho más desarrolladas en los Estados federales que en los regionales, como parece admitir la unanimidad de la doctrina. Pero tampoco se trata éste de un criterio absoluto, pues tanto el Estado regional italiano como en el integral de la II República española, existían también mecanismos de participación, si bien de menor importancia.

No obstante, de entre todos los múltiples elementos de participación (iniciativa legislativa, iniciativa de reforma, ratificación, participación en la designación del Presidente o de los magistrados del Tribunal Constitucional, etc.), uno de ellos sobresale por su importancia sobre todos los demás: la existencia de un Senado federal, pues condiciona en cierta medida el ejercicio de los otros.

Ahora bien, la diversidad de modelos de Senado existentes tampoco permite erigir en criterio absoluto de deslinde, la existencia o no de un Senado federal. Pues para ello habría que contestar primero a otras preguntas, ¿que entendemos por Senado federal?. Debe ser un Senado elegido todo él en base a la representación territorial o basta una tendencia tímida como la iniciada por el art. 69,5 de la Constitución española. Sigue siendo todavía válida la exigencia de representación igual de los Estados o debe moderarse con las exigencias (no menos importantes) de la representación proporcional, al número de habitantes. Los senadores deben elegirse por sufragio directo de los ciudadanos o por sufragio indirecto de los Parlamentos regionales. Suponiendo que esta segunda

opción fuera preferible es lícito que los senadores queden vinculados por un mandato imperativo al Parlamento regional que los eligió y deban votar "en bloque", de acuerdo con sus cuadernos de instrucciones recibidas, etc. Aparte de las condiciones de elección de los senadores debe poseer el Senado una competencia legislativa específica en materias de especial incidencia autonómica y distinta de las del Congreso ó Cámara baja o es en cambio - preferible sostener el carácter colegislador de ambas cámaras que en la realidad constitucional tiende a convertirse en el carácter legislador del Congreso e innecesariedad del Senado.

No es este el lugar donde deba contestarse a estas preguntas, pero valga como conclusión que si bien la existencia o no de un Senado o Consejo de representación territorial es el criterio más importante (y seguro) de distinción entre la forma de Estado regional y la federal, tampoco se trata de un criterio absoluto, pues no es (conforme al Derecho positivo) único, el modelo de Senado existente en los diversos Estados federales.

Sección 5ª.- Recapitulación sobre las formas territoriales de Estado modernas.-

A lo largo de este capítulo II Parte I creo haber puesto de manifiesto como la teoría jurídica tradicional del Estado federal ha sufrido el impacto de la evolución hacia el unitarismo de la mayoría de los Estados federales, y como las características de estos Estados provinientes de la descentralización de antiguos Estados unitarios, encuentran difícil acomodo en las formulaciones clásicas. Asistimos a un nuevo Estado federal unitario, basado en la cooperación, donde la estatalidad y la soberanía de las Colectividades miembros no son sino residuos historicistas derivados de las antiguas Confederaciones de Esta-

dos que generalmente los formaron. Paralelamente, el concepto de soberanía, tal y como fue elaborado por Bodino, no parece tener unos perfiles jurídicos precisos y posee un papel escasamente relevante en la moderna Teoría jurídica del Estado; me atrevería a decir que incluso sea acaso un concepto anacrónico, al variar -- sustancialmente la situación de hecho histórica que le dió origen, pero con seguridad, es una noción cuya utilidad quiebra ante el fenómeno de la descentralización, viéndose superado por el principio de competencia, tanto respecto del Ordenamiento internacional como de los subordenamientos internos.

En el otro extremo de la comparación, el llamado - Estado regional no se presenta tampoco como una forma de Estado de límites precisos y utilizando técnicas contrapuestas a las de los Estados unitario y federal respectivamente. El término parece designar más bien una aproximación al ubi consistans de una variante del Estado unitario, que una verdadera categoría independiente. Y no puede ser de otra manera, pues si bien las regiones, son entes territoriales intermedios entre el Estado y los entes locales menores, la introducción de entes territoriales con potestades legislativas no parece haber alterado la esencia unitaria del Estado, tal y como demuestra el Derecho positivo.

Además, la generalidad de la doctrina (con mayor - precisión, la inmensa mayoría) admite que distinguir dentro de un mismo fenómeno, la autonomía legislativa territorial, como categorías independientes la autonomía federal de la regional resulta imposible, pues nos encontramos ante un mismo órgano (un Parlamento regional), ante una análoga persona jurídica (entes territoriales jerárquicamente subordinados al Estado) y ante un mismo acto (leyes formales) sujeto a unos controles y límites análogos, si bien distintos en cada Ordenamiento.

Tampoco ninguno de los otros criteria de distinción entre Estado federal y regional parece poseer un valor absoluto, de participación y el Senado federal pueden servir para diferenciar relativamente, como distinción cuantitativa y no cualitativa, estas dos formas estatales.

Como conclusión, si nos encontramos ante un Estado federal unitario, donde sólo existe realmente un Estado, Si admitimos la crisis del concepto de soberanía . Si el Estado regional no es sino una especie del Estado unitario. Si además es frecuente el empleo de técnicas federales en los Estados regionales. -- (Jurisdicción Constitucional, objetivación de los controles sobre las leyes regionales) hay que concluir afirmando que - estamos ante un mismo fenómeno jurídico: los Estados con descentralización política o autonomías territoriales legislativas y - que Estado regional y Estado federal no son sino especies de esa categoría genérica superior. Nada impide que sigamos considerándolos como formas de Estado relativamente autónomas, pero siempre serán subespecies de esa otra forma estatal englobante. Por lo tanto, nada impide tampoco el empleo de técnicas procedentes de una u otra forma estatal en un mismo modelo, con el único --- límite de lo establecido en cada Ordenamiento jurídico concreto, pero jamás como un límite genérico. Partiendo de estas conclusiones analizaré el modelo español.

Participan de esta relativización de la distinción entre Estado regional, unitario y Estado federal (dentro de la doctrina española) como especies de un mismo fenómeno jurídico, la --- descentralización en entes territoriales autónomos, entre otros: Lojendio, Gonzalez Casanovas, Solozabál, Varela, Cruz Villalon, - Larumbe (119).

N O T A S

PARTE I.- CAPITULO II

(1).- André HAURIUO: Derecho Constitucional e institucio--
nes políticas, Ariel, Barcelona, 1971, pág. 174. Traducción de -
González Casanova ("Las diferentes especies de Estados: las for-
mas arcaicas de Estados compuestos").

(2).- Manuel GARCIA PELAYO: Derecho Constitucional Compara-
do, manuales de la Revista de Occidente, Madrid, 5ª edición, 1959,
pág. 260 y ss. En el mismo sentido HAURIUO, ob. cit. pág. 173 y -
ss. quien observa algunas discrepancias con las tesis explicadas.

(2 bis).- La obra de Calhoun, propietario de Virginia, tie-
ne claras motivaciones nacionalistas (al igual que ocurre con Von
Seydel, respecto de Baviera) y logra un fuerte impacto, en su mo-
mento histórico, en la doctrina. Lleva por título "Discoursce on
the Constitution and goverment of the United States". Después de
la Guerra de Secesión norteamericana la polémica va calmándose. -
Veáse M. GARCIA PELAYO: ob. cit. pág. 222. Sobre la personalidad
y la obra de Calhoun y la interpretación del pacto federal veáse
también M. JIMENEZ DE PARGA: Los regímenes políticos contemporá-
neos, Tecnos, Madrid, 1974, "El Estado federal y los Estados - -
miembros" (pag. 422-433), la referencia a Calhoun se encuentra -
en pag. 28.

(3).- George JELLINEK: Teoría..., ob. cit., pág. 572.

(4).- Un estudio más detallado de esta evolución histórica
de las Confederaciones puede verse en Pablo LUCAS VERDU: Curso...,
ob. cit., Vol. III, pág. 266 y ss. "La problemática jurídico po-
lítica del Estado federal".

(5).- HAMILTON, MADISON y JAY: El Federalista, Prólogo y -
versión directa de Gustavo R. Velasco, Fondo de Cultura Económi-
ca, México, 2ª edic. española, 1957. Es interesante la introduc-
ción de Benjamín Fletcher Wright a la edición en inglés de la -
editorial Harvard University Press, Cambridge, Massachussets,- -
1974.

(6).- Resulta de máximo interés el Rapport de la Comisión
d'experts pour la preparation d'une révision totale de la Consti-
tution fédérale de la Confédération suisse de 1.977 que no llegó
a aprobarse y dedica su segunda parte a las relaciones entre la
Confederación y los cantones.

(7).- Cfr. WHEARE, K.C. Federal Government, London, O.U.P. -
4th. edc. 1963, first edition, a 1946 ("What federal Government -
is", pág. 1-35).- La cita de la clásica obra de KUNZ sobre las -
Uniones de Estados, Die Staatenverbindungen, Sttugart, 1929, se
encuentra en todos los trabajos que tratan el tema.

(8).- Puede verse una interesante síntesis de todas las -
posturas respecto a este punto en Michel MOUSHKELI: Teoría jurí-
dica del Estado federal, Ed. Aguilar, Madrid, 1931 (Cap. IV: orí-
gen y formación del Estado federal, pág. 130-149). También Anto-
nio LA PERGOLA: Residui contrattualistici e Struttura federale -
nell'Ordinamento degli Stati Uniti. Giuffrè, Milano, 1969 (Cap. I:
Processo formativo della federazione e dottrina dominante, pág.
1-36). A mi entender, la obra de Moushkeli es una de las inter-
pretaciones más elaboradas y sugerentes respecto a la naturaleza
jurídica del Estado federal: no sólo por la fuerza de sus argu-
mentaciones, sino por lo justo de muchas de sus opiniones.

(9).- Para una crítica de las posturas de Jellinek ver. -
MOUSHKELI: Teoría jurídica del Estado federal, ob. cit., pág. 130
y ss.; LA PERGOLA, Residui contrattualistici, ob. cit., pág. 1 y

ss.; HINTZE: Historia de las formas políticas, ob. cit.; Cfr. - Paolo PETTA: Il sistema federale austriaco Giuffrè, Milano, 1980; Santi ROMANO: "L'instaurazione di fatto di un Ordinamento costituzionale e sua legittimazione" en Scritti Minori, 1950, pág. 125. Romano reconoce a Jellinek el mérito de haber depurado el estudio de la fundación del Estado de las peligrosas doctrinas contractualistas (también la Pergola insiste en la crítica de estas doctrinas), pero afirma que parece imposible que no existe un nexo (causal o al menos lógico) entre el Estado creador y el Estado creado por voluntad de aquél, entre el Ordenamiento creado y el Ordenamiento estatal preexistente; nexo que cuanto menos debe reflejarse en el reconocimiento por parte del nuevo Ordenamiento de la eficacia de alguna de las reglas del anterior; reconocimiento que, no obstante, hay que admitir que sería unilateral y revocable, porque cualquier Estado, una vez creado, puede modificar las reglas de su formación mediante el empleo del poder constituyente que todo Ordenamiento soberano posee.

(10).- Cfr. Antonio LA PERGOLA: Residui contrattualistici, ob. cit.

(10 bis).- Cfr. A. LA PERGOLA: Residui contrattualistici..., ob. cit.

(11).- Cfr. Paolo PETTA: Il federalismo austriaco. ob. cit.

(12).- Wheare sostiene que los Estados Unidos son el ejemplo más claro de Gobierno federal hasta tal punto que "any definition of federal government which failed to include the United States would be there by condemned as unreal" (Federal Government, ob. cit. pág. 1). No obstante, amén de los casos americano y alemán, son también de suma importancia los ejemplos de Suiza y Austria a los que razones de espacio me impiden referirme. Wheare afirma que pese a que la mayoría de la doctrina entiende por "go-

bierno federal" "una asociación de Estados que ha sido formada - para ciertos propósitos comunes, pero en la cual los Estados miembros retienen una gran parte de su independencia originaria" - - (pág. 1), difiere a la hora de calificar los tipos de Estados - concretos como federales, por éso "el académico debe tener cuidado en no adoptar una definición demasiado rígida".

(13).- Arthur MACMAHON: Administering Federalism in a Democracy, Oxford University Press, London-Toronto, 1972, pág. 5.

(14).- El 7 de junio de 1.776, R.M. Lee, en la misma proposición en que sugería la ruptura con la metrópoli proponía el establecimiento de una Confederación permanente para afrontar las necesidades de la guerra. De hecho, el 5 de noviembre de 1.777 - el Congreso aprueba los Articles of Confederation (ratificados - por la totalidad de los Estados en 1781). La Confederación sirvió para ganar la guerra, pero produjo fuertes disfuncionalidades en cuestiones de política económica e internacional. Por éso, en estas condiciones, era natural que se produjeran varias propuestas de reforma. Así la de Hamilton en 1.780, la de Washington en 1.783, la del gobernador de Massachusetts en 1.785 y la del Estado de Virginia en 1.786 que invita a los demás Estados a una Convención. Esta Convención, a la que acuden solo cinco de los - trece Estados, aprueba una resolución por la que se insta a celebrar una nueva convención en Filadelfia, que por fin se realiza en mayo de 1.787 y reorganiza de modo total la vida política norteamericana (Vid. García Pelayo, ob. cit., pág. 325-340).

(15).- La cita del mensaje de Lincoln de 4 de julio de 1.861 la tomo de A. LA PERGOLA, ob. cit. pág. 14, quien a su vez la recoge de SMITH and MURPHY: Liberty and Justice, New York, - 1.965, pág. 211-223.

(16).- Cfr. MACMAHON, ob. cit. y WHEARE, ob. cit.

(17).- M. GARCIA PELAYO: ob. cit. pág. 216. La obra de Klüber es "Offentliches Recht des Deutschen Bund under Bundesstaaten", 1817. Como es sabido Klüber es uno de los padres de la Teoría General del Estado alemana.

(18).- Cfr. HAMILTON, A.; MADISON, J; y JAY: ob. cit.

(19).- Ver Pedro Pablo CAMARGO y otros: Los sistemas federales del continente americano. Fondo de Cultura Económica, México, 1972. No obstante la cuestión no es tan sencilla como la existencia o no del ferrocarril tal y como pretenden algunos autores. En su análisis, del sistema federal mejicano, Jorge CARPIZO, como parte de la obra citada, alude a que son como mínimo tres las posibles interpretaciones que caben sobre la introducción del federalismo en México: a) Un mero mimetismo respecto de los Estados Unidos (interpretación tradicional) que puede resultar poco lógica, después de tres siglos de dominación española centralista. b) La forma federal fue un sistema para unir lo que se estaba desuniendo, aprovechando un germen de descentralización iniciado en los últimos años de la colonia; cuando las Cortes de Cadiz existían seis Diputaciones en la Nueva España, con la abolición del Virreinato en 1823, Guadalajara, Oaxaca, Querétaro y Zacatecas pretendían independizarse y el sistema federal fue la solución para integrarlas (tesis que defiende Carpizo y otros autores). c) Finalmente, puede argumentarse que los pueblos prehistóricos del Anahuac formaban ya una Confederación de Estados, tesis esta última que parece tener poco fundamento y no se mencionó entre los creadores del sistema.

(20).- Sobre el éxito obtenido por el federalismo suizo en lograr una conciencia nacional, ver Juan José SOLOZABAL: "Nacionalismo y federalismo en sociedades con divisiones étnicas: los casos de Canadá y Suiza" en Revista de Estudios Políticos, nº 10,

Madrid, 1979, separata. En un estilo más descriptivo, Alberto Ma BARRENA: el Federalismo en Suiza, Instituciones Políticas, Madrid, 1970.

(21).- Ver Karl LOEWENSTEIN: Teoría de la Constitución, ob. cit. Carl J. FRIEDRICH: "El federalismo y la división territorial del poder", en Gobierno constitucional y democracia, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1.975, pág. 377-450.

(22).- Conviene recordar que según el artículo 1 del citado proyecto, las regiones son configuradas como "Estados" que componen la "Nación" española. Para un mejor estudio del tema puede verse: PROUDHON: "El principio federativo"; F. PI y MARGALL: "Las nacionalidades". EDICUSA, Madrid, 1.967; A. JUTGLAR: Pi y Margall y el federalismo español. Taurus, Madrid, 1.975; Isidre MOLAS: "El ideario de Pi y Margall", Península, Madrid, 1966. Al federalismo español me referiré en la Parte II.

(23).- Este diseño de las tres finalidades nucleares que debe cumplir el federalismo, hemos intentado trasplantarlo al Estado autonómico español en nuestro artículo F. Javier GARCIA ROCA y Pablo SANTOLAYA MACHETTI: "Consideraciones sobre las finalidades del Estado autonómico como institución", en Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, nº 66, 1982, pag. 145-168.

(24).- Arthur MACMAHON: Administering Federalism in a Democracy, ob. cit., pág. 5.

(25).- Para una profundización en estas características, ver por todos Michel MOUSHKELI: Teoría jurídica del Estado Federal, ob. cit. pág. 149-330.

(26).- Vease E. GARCIA DE ENTERRIA: La ejecución autonómica de la legislación del Estado, Civitas, Madrid, 1983 especialmente

te las consideraciones sobre el federalismo de ejecución en Alemania, Suiza y Austria. En Alemania la Administración federal es rigurosamente excepcional y el peso de la Administración corresponde a los Länder a los que corresponden la gran mayoría de los funcionarios. En Austria la ejecución de la legislación federal por los Länder es considerada como "Administración federal indirecta". (véase pag. 21-35).

(27).- Sobre el juego de la cláusula residual véase P. SANTOLAYA MACHETTI y J. GARCIA ROCA: "Significado y alcance de la cláusula residual del artículo 149.3 de la Constitución española", en Revista de Política Comparada nº 7, invierno 1981-82, pág. - 167-181.

(28).- Simplemente en la doctrina italiana véase para corroborar esta afirmación Paolo BISCARETTI DI RUFFIA: Derecho Constitucional, Ed. Tecnos, Madrid, 1965, pág. 546, traducción - Pablo Lucas Verdú, hay edición posterior, C. MORTATI, Instituzioni di Diritto Pubblico, ob. cit., pág. 1239 y ss.

(29).- Véase Mauro CAPELLETTI: La Jurisdicción Constitucional de la libertad, México, Imprenta Universitaria, 1961, traducción de H. Fix Zamudio. Y las Actas del Convenio celebrado en Florencia en septiembre de 1981 sobre "Tribunal Constitucional y desarrollo de la forma de Gobierno en Italia", así como el número 3 de Quaderni Costituzionale, monográfico sobre la Justicia Constitucional en Derecho comparado. También M. Capelletti: "El Tribunal Constitucional en el sistema político italiano: sus relaciones con el Ordenamiento comunitario europeo" en Revista española de Derecho Constitucional, nº 4, pág. 9-35 y Hans Peter SCHNEIDER: "Jurisdicción Constitucional y separación de poderes" en Revista española de Derecho Constitucional, nº 5, pag. 35-63.

(30).- Véase para un análisis teórico de la justicia cons-

titucional como sistema, la obra clásica de Hans Kelsen: "La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)" en Revue du Droit Public, pag. 197-257.

(31).- Lo que en esta tesis se diga sobre mecanismos de participación y coordinación es sinceramente deudor de los trabajos de Pablo SANTOLAYA MACHETTI, compañero de Cátedra y de investigación, cuya tesis doctoral versará sobre estas cuestiones y con el que he discutido numerosos aspectos de nuestras respectivas tesis.

(32).- Véase a este respecto, Giuseppe de Vergottini: "Lo Stato a Struttura Federale" en Corso di Diritto Costituzionale - Comparato, Arnaldo Forni editore, 1978, Bologna, pág. 245-253 (y en concreto el apígrafe "La participación de los Estados miembros en las funciones federales"). Está pendiente de una próxima publicación en castellano su traducción por P. Lucas Verdú.

(33).- No obstante, Moushkeli, por ejemplo, defiende la cláusula de igual representación de los Estados en el Senado (teoría jurídica del Estado Federal, ob. cit. pág. 233 y ss.)

(34).- MOUSHKELI, ob. cit. pág. 211. En la página 323 califica el concepto de soberanía de "anticuado". Véase para un estudio del análisis de la soberanía que realiza este autor el capítulo II de la obra ("De la soberanía").

(35).- Las obras a las que me refiero son: M. MOUSHKELI, - ob. cit. "teorías acerca de la naturaleza del Estado Federal" - (pág. 186 y ss.); M. GARCIA PELAYO, ob. cit., "teorías sobre la naturaleza jurídica del Estado Federal" (pág. 220 y ss.); P. LUCAS VERDU, Curso de Derecho Político, Vol. II ob. cit. pág. 335; J. FERRANDO BADIA, ob. cit., "teorías sobre la naturaleza jurídica del Estado Federal" (pág. 90 y ss.). Una clasificación pareci

da basada en las mismas fuentes es reproducida también por Juan José SOLOZABAL: "La forma de Estado desde la perspectiva...", - ob. cit. pág. 69. La exposición que aquí se le hace sobre este debate reproduce básicamente las elaboraciones de García Pelayo, allí donde se usan fuentes directas se citan expresamente. No me ha parecido necesario hacer un análisis directo de la mayoría de estos autores, pues a parte de la dificultad del acceso a estas fuentes, lo único que pretendo es poner de manifiesto - lo agotador del debate, que a mi juicio conduce a un impasse o a la escolástica. Por otra parte, la síntesis de García Pelayo (a la que se refieren los otros profesores citados, menos Moush kely) entiendo que sigue conservando todo su valor. Creo que es estas explicaciones me dispensan de hacer referencias constantes a este mismo trabajo.

(36).- Una variante de la anterior sería la de Seydel, - quien basándose en argumentos de Calhoun, opta por la solución de admitir que existen "Confederaciones con facultades intraestatales", tesis a la que ya he aludido antes y minoritaria en la doctrina. Ver García Pelayo, ob. cit. pág. 223.

(37).- Cfr. HELLER: Teoría del Estado, Fondo de Cultura Económica, ob. cit. Esta tesis decisionista de la soberanía será llevada a términos extremos por Carl Schmitt en sus escritos políticos, "soberano es quien decide sobre el estado de excepción", dirá en su demoledora crítica de la democracia de Weimar. Ver Carl Schmitt: Escritos Políticos, Ed. Doncel, Madrid, 1975, pág. 46 y ss.

(38).- V. M. MOUSHKELI: ob. cit., pág. 186 y ss.

(39).- M. HERRERO DE MIÑON: Prólogo a Fragmentos de Estado de Jellinek. Civitas, Madrid, 1978.

(40).- Las tesis de Nawiasky aparecen hacia 1.920.

(41).- La mayoría de la doctrina piensa que las relaciones entre distintos subordenamientos jurídicos participan de la técnica del Derecho Internacional Privado (normas de conflicto, reenvio), pero, sin embargo, no constituyen Derecho Internacional.

(42).- Ver Hans KELSEN: Teoría General del Estado, ob.cit. pág. 215.

(43).- Las obras en que se encuentran recogidas las opiniones de estos autores son KUNZ, "Die Staatenverbindungen", la cita la tomo de LUCAS VERDU, Curso II, ob. cit., pág. 335; EISENMAN, "Centralisation et descentralisation", París 1948; entre otras - varias obras del mismo autor. DURAND, Charles: Les Etats Fédéraux, París, 1930; MOUSHKELI, Teoría jurídica del Estado Federal, ob. cit.. Participa también de esta tesis MAZZIOTTI, cuyas opiniones y obras tendré oportunidad de analizar al estudiar la naturaleza jurídica del Estado regional. Una obra clásica es Hans KELSEN: "Centralization und decentralization" en Authority and the Individual, Cambridge 1.937, pág. 210-239.

(44).- Para ampliar esta crítica a la concepción tripartita del Estado federal, ver la interesante obra de Paolò PETTA: - Il sistema federale austriaco, ob. cit., pág. 303 y ss. De la misma crítica participa Kunz.

(45).- La referencia a estas sentencias del B.V.G. la tomo de Ekkehart STEIN: Derecho Político, Ed. Aguilar, 1971, pág.109. traducción de F. Sainz Moreno, Nota preliminar de F. Rubio Llorente.

(46).- Cfr. FRIEDRICH, Carl J. "El federalismo y la división territorial del poder" en Gobierno constitucional y democracia (teoría y práctica en Europa y América), Instituto de Estu--

dios Políticos, Madrid, 1975, pág. 377-450, del mismo autor Corporate federalism and linguistic politics, Quevec Roundtable, - Univ. Laval, 1972; LOEWNSTEIN, Karl: "Federalismo" (capítulo X) en Teoría de la Constitución, Editorial Ariel, colección Demos, Barcelona, 1979, pág. 353-390, primera edición en castellano, - 1965; LA PERGOLA, A.: "Residui contrattualistici e Struttura federale" ob. cit.; del mismo autor: "El empirismo en el estudio de los sistemas federales% en torno a una teoría de Carl Friedrich" en Revista de Estudios Políticos, nº 188, Madrid, 1973.

(47).- Carl. J. FRIEDRICH, Gobierno constitucional y democracia, ob. cit. pág. 378.

(48).- Cfr. Carl SCHMITT: Escritos políticos, ob. cit., - pág. 46 y ss.

(49).- Otto HINTZE: "Esencia y transformación del Estado - moderno" en Historia de las formas políticas, ob. cit. pág. 293-322 (capítulo VIII).

(50).- Las obras a las que me refiero son: Norberto BOBBIO: "Bodino" en la Teoría delle forma di Governo nella storia del Pensiero político, Giappichelli editore, Torino, 1976, pág. 83-101 - (capítulo VIII); BODINO, Jean, "Los seis libros de la República", ed. Aguilar, Madrid, 1973, selección, traducción e introducción - de P. Bravo.

(51).- Carl SCHMITT: Teoría de la Constitución, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1934, traducción de Francisco Ayala.

(52).- Cfr. Norberto BOBBIO: "La guerra y los caminos de la paz" en Sistema, 1982 nº 46, pág. 3-45. Véase también: Dino PASSI NI: Riflessioni in tema di sovranità, Giuffré, Milano, 1965, especialmente: "La crisi della sovranità dello stato. Nuove prospettive" (157-165). También Nestor SAGUES: Integración y desintegración del concepto de soberanía, tesis doctoral no publicada, Uni-

versidad Complutense, Facultad de Derecho.

(53).- Vid. por todos Vincenzo GUELI: "Sovranità" en Nuovo Digesto Italiano, vol. XII, pág. I, pág. 691-703, cuyo esquema - básico adopto.

(54).- Para un estudio del concepto fascista de soberanía nacional y de su inherente concepción org'ánica del Estado: PA--NUNZIO, Teoría Generale dello Stato Fascista, Padova, 1937. El - concepto de soberanía en el Estado fascista no es un concepto - abstracto, sino real y "vivificado" que se impone, por ejemplo, - sobre los sindicatos.

(55).- Tomo estas sentencias de CUSHMANN and CUSHMANN: Cases in Constitutional Law, Ed. Meredith Corporation, New York, - 1968, tercera edición especialmente, "Status of States in The - Union" (pág. 258-270). Otros repertorios de jurisprudencia del - Tribunal Supremo Federal son: FREUND, SUTHERLAND, DE WOLFE and - BROWN: Constitutional Law. Cases and other problems. Little Brown and Company, Boston and Toronto, 1977, especialmente "The States in a Federal Union" (pág. 339-603); LOCKHART, KAMISAR and CHOPER: Constitutional Law-Cases-Comments Question, West Publishing Co., - 1980. Una obra clásica sobre la estatalidad recientemente reeditada es MASON, Alpheus Thomas: The States Rights Debate. Antifederalism and the Costitution, Prentice Hall inc and Englewood - Cliffs N.J., 1964, Selected documents. Ver, por supuesto, también "El Federalista", ob. cit. Un buen manual norteamericano es SCHWARTZ, Bernad: Constitutional Law, A textbook, the Macmillan company, New York, 1972, cap. 2º: "The federal System". Del mismo autor, un librito muy sugerente recientemente traducido al - castellano: Los diez grandes jueces de la Historia de América. - Ed. Civitas, Madrid, 1982, traducción de E. Alonso.

(56).- La jurisprudencia del B.V.G. es accesible en algunas obras no publicadas en lengua alemana. Así: BLAIR, Philip: Federalism and judicial review in West Germany (Lavendon Press, 1.981, - con un excelente repertorio de jurisprudencia); BEGUIN, Jean Claude: "Les grandes decisions du Tribunal Constitutionnel Documents" en Pouvoirs, nº 22, 1.982, número dedicado a la República Federal Alemana; en el mismo número Michel FROMONT: "Le juge constitutionnel" y Constance GREWE-LEYMARIE, "Balances et perspectives du fédéralisme". De esta misma autora, una obra con numerosa información, Le Fédéralisme coopératif en République fédérale d'Allemagne, Economica, ya Rue Hericart, Paris, 1.981.

(57).- Véase entre múltiples análisis similares MATHIOT, - André: "El federalismo en los Estados Unidos", en el Federalismo, obra colectiva Ed. Tecnos, Madrid, 1.965, pág. 215-281. La obra clásica es M.A. REAGAN: The new federalism, New York, 1.972.

(58).- La obra a la que me refiero es O'CONNOR: La crisi fiscale dello Stato, trad. al italiano, Torino, 1.979. Otra obra interesante por la importancia de sus autores es OATES, BRADFORD y BREAK: Financiación de las autonomías. Introducción y selección de A. Gimenez, Ed. Blume, Madrid, 1.979.

(59).- MATHIOT: ob. cit. pág. 246.

(60).- Paolo BISCARETTI DI RUFFIA: "Profili Costituzionale del federalismo degli Stati Uniti d'America" en Il Politico, Parma, 1.979, nº 1.

(61).- Cfr. SCHWARTZ: "Los diez grandes...", ob. cit.

(62).- MATHIOT: ob. cit., pág. 235.

(63).- Véase BISCARETTI: "Profili...", ob. cit.

(64).- La expresión dual federalism parece haber sido acuñada

da por el profesor E.S. CORWIN; un ejemplo claro de la filosofía que imbuye el concepto puede encontrarse en la Sentencia *United States versus Butler* (297 U.S. 1) de 1.936, del Juez Roberts. Valga como fuente de conocimiento cualquiera de los repertorios de jurisprudencia citados en la nota nº 55.

(65).- Cfr. por todos BLAIR: Federalism and Judicial Review, ob. cit.

(66).- El pequeño libro de KONRAD HESSE: Der Unitarische Bundesstaat, Karlsruhe, C.F. Müller, 1.962, es un poco anterior (ver especialmente su capítulo 3º: "Wandlungen der bundesstaatlichen Struktur"). Pero Kisker, 1.961; Kunze, 1.968; Scheuner, 1.966; Gross, 1.969, etc. No obstante, en 1.962 se celebra una Conferencia de Constitucionalistas alemanes en Münster que se plantea el espectro de las diferentes visiones de la naturaleza del Estado federal. No ha faltado quien ha dicho que hablar de "federalismo cooperativo" no deja de ser una tautología, porque el federalismo, a diferencia del particularismo nacionalista, supone voluntad de cooperación (Ver Gaston BERGER: "Introducción psicológica y filosófica a los problemas del Federalismo" en el Federalismo, obra colectiva, Ed. Tecnos, Madrid, 1.965, pág. 15-33.).

(67).- Hans Joachim FALLER: "El principio de lealtad federal en el poder federativo de la República Federal Alemana", en Revista de Estudios Políticos, Centro de Estudios Constitucionales, 1.980, nº 16, pág. 197.

(68).- K. HESSE: Grunzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, , Karlsruhe, 1.975, pág. 92. La cita la tomo de L. López Guerra y S. Varela: "La determinación de los límites territoriales de las regiones como problema constitucional en España" en Federalismo y regionalismo, Centro de Estudios - - Constitucionales, Madrid, 1.979, pág. 691.

(69).- Véase Hans Peter SCHNEIDER: "El Estado federal cooperativo", en Revista de Estudios Políticos, nº 12, pág. 41-63, 1.979. También Constance GREME-LEYMARIE: "Bilance et perspective du fédéralisme", ob. cit. De la misma autora "Le fédéralisme coopératif" en la République Fédérale d'Allemagne", ob. cit.

(70).- Vid. M.P. SCHNEIDER: ob. cit.

(71).- Cfr. GRAWERT: "Mutamenti strutturali del federalismo nella R.F.T." en Dir. Soc., 1.978, pág. 7 y ss.

(72).- Cfr. Constance GREWE-LEYMARIE: "Le fédéralisme coopératif" en la R.F.A.", ob. cit.

(73).- Dieter NOHLEN: "Sistema federal y sistema de partidos políticos: algunas anotaciones sobre el desarrollo del federalismo en la República Federal de Alemania", en Revista de Estudios Políticos, 1.978, nº 4, págs. 148-155.

(74).- Cfr. K. HESSE: ob. cit.

(75).- Véase para un análisis histórico, RUFFILLI: "La Questione regionale" (1.862-1.942), Milano, 1.971; NIGRO: "Il governo locale-I-Storia e problemi" Roma, 1.980.; PALADIN, Livio: "Profilo Storico" en Diritto Regionale, Padova, CEDAM, 1.979, pág. 1-33 - (ofrece un amplio repertorio bibliográfico sobre este aspecto en su página 29).

(76).- Vid. Temistocle MARTINES: "Lineamenti di Diritto Regionale", Milano, Giuffrè, 1.982, extracto ampliado del volumen - "Derecho Constitucional", pág. 2 y ss.

(77).- También mediante Decreto Ley de 7 de septiembre de 1.945 nº 545 había sido suprimida la provincia de Aosta y creada en su lugar "una circunscripción autónoma" del valle de Aosta, si bien sólo con competencias administrativas y sin potestades legislativas.

(78).- Como es evidente me refiero a Gaspare AMBROSINI: "Un tipo di Stato intermedio tra l'unitario e il federale. Caratterizzato dall'autonomia regionale", en Rivista di Diritto Pubblico, 1.933, pág. 93-100. Las tesis aquí expuestas las reproduce en -- otros muchos trabajos que más adelante apuntaremos.

(79).- Vid. MARTINES, ob. cit., pág. 4.

(80).- Vid. Gaspare AMBROSINI: La costituzione italiana, oltre i principi delle rivoluzioni americana e francese, ISTUD, Roma, 1.977, pág. 123. Ver el capítulo IV: "La rivalutazione degli enti territoriali e la creazione di un terzo tipo di Stato tra -- l'unitario e il federale, caratterizzato dall'autonomia regionale: lo Stato Regionale" (pág. 116-123).

(81).- Gaspare AMBROSINI: "Un tipo intermedio di Stato...", ob. cit. Otras obras del mismo autor donde se plantea esta misma cuestión con idénticas posturas o relacionadas con el tema, son: Autonomia regionale e federalismo (Austria-Spagna-Germania-URSS), Edizioni Italiani, Roma. 1.944 (obra en la que prácticamente reproduce lo dicho en 1.933); "Decretamento, federalismo ed autonomia con speciale riferimento alla riforma regionale in Italia", -- en Ann. comp., 1.955, pág. 425; La costituzione italiana, ob. cit., pag. 116-123; Lezioni di Diritto Costituzionale, principi generali, casa editrice C. Colombo, Roma, 1.955; "La natura giuridica -- dell'Africa Orientale italiana" en Raccolta di Studi di Diritto -- Pubblico, Molano, 1.938, pág. 321-331; "L'evoluzione dello Stato moderno nei rapporti con i cittadini gli enti intermedi e la comunità internazionale" en Studi in onore de A. Seguri, vol. I, Milano, 1.967, pág. 11-92; "La pluralità negli ordinamenti giuridici nella costituzione italiana" en Studi in onore de G. Chiarelli, -- vol. I, Milano, 1.973, pág. 3-26; L'ordinamento regionale nella -- costituzione italiana, Bologna, Zanichelli, 1.957; "Sovranità de-

gli Stati e comunità internazionale" en Scritti Giuridici in memoria de V.E. Orlando, vol.I. Padova, 1.957, pág. 29-56; "Lo stato moderno (Formazione, Caratteristiche e sintomi di trasformazione) en II Corso di perfezionamento per uditore giudiziari, t. I, Milano, 1.958, pág. 21-59; "Sul carattere delle costituzioni repubblicani del dopoguerra", en Studi di Diritto Pubblico in onore di O. Raneletti, vol. I, Padova, 1.931, pág. 1-14; La nuova costituzione soviética, Palermo 1.937 (estudia el aspecto del federalismo); L'Unione sovietica nella sua formazione e struttura, Palermo, 1.935; "L'Albania nella comunità imperiale di Roma" en Quaderni del Istituto Nazionale di Cultura Fascista, serie X, nº 5, pág. 72; "La fine del federalismo in Germania ed i nuovi rapporti tra Reich e Länder", en Rev. de Diritto Pubblico, XXV, - 1.935, p. 2ª, pág. 406-414. Al igual que con la URSS, Ambrosini considera la Alemania de Weimar dentro del llamado Estado regional.

(82).- AMBROSINI: "Un tipo intermedio di stato..." ob.cit. pág. 93.

(83).- Una crítica análoga al concepto de "fuerte descentralización" porque puede suponer simplemente autarquía la realiza también AMBROSINI en "Lezioni di Diritto Costituzionale", ob.cit., pág. 71.

(84).- Guido LUCATELLO: "Lo Stato federale, parte prima, - la nozione dello Stato Federale, Padova, CEDAM, 1.967, ristampa anastática, primera edición, 1.939. Del mismo autor "Stato federale en Novissimo Digesto, XVIII, pág. 333-355.

(85).- Guido LUCATELLO: "Lo Stato regionale. Quale nuova forma di Stato", en Atti del Primo Convegno di Studi Regionali, - Bissanone, septiembre 1.954, CEDAM, 1.955, pág. 136-179.

(86).- Guido LUCATELLO: Lo Stato Federale, ob.cit.,pág.30.

(87).- Guido LUCATELLO: Lo Stato Federale, ob.cit.,pág.112.

(88).- El concepto de "autonomía institucional" es acuñado por Santi Romano ("Autonomia" en Frammenti di un dizionario giuridico, Milano, 1.947), pero lo emplea en un sentido parcialmente distinto del de Lucatello. Para Romano, la autonomía institucional es una relación entre Ordenamientos jurídicos originarios. Así, por ejemplo, la Iglesia respecto de los Estados no confesionales o el Ordenamiento sindical respecto del Estado. Para un resumen crítico de las distintas acepciones de la voz "autonomía", véase el excelente artículo de Massimo Saverio GIANNINI: "Autonomia (saggio sui concetti di autonomia)" en Riv. Trimestrale di Diritto Pubblico, 1.951, nº 4, pág. 851-883. Sobre lo impropio del término autarquía y lo erróneo de su traducción (en vez del empleo de "autoadministración") véase además del artículo de - - Giannini, GUSTAPANE, Enrico "Autarchia, profilo storico de un termine giuridico in disuso", en Riv. Trimestrale de Diritto Pubblico, 1.980, pág. 200-210.

(89).- Guido LUCATELLO: "Lo Stato Regionale. Quale nuova forma di Stato", ob. cit. pág. 136.

(90).- Guido LUCATELLO: "Lo Stato Regionale...", ob.cit.,- pág. 175.

(91).- Ferruccio PERGOLESI: "Nota crítica su una contrapposizione tra Stato unitario e Stato regionale", en Atti dal Secondo Convegno di Studi Regionali, Palermo, 8-13, Ottobre 1.956, Roma, tipografia delle Mantellate, 1.958, pág. 217-221.

(92).- Ferruccio PERGOLESI: "Nota crítica...", ob.cit.,pág. 218.

(93).- Ferruccio PERGOLESI: "Nota crítica...", ob.cit.,pág. 221.

(94).- Vid. Ferruccio PERGOLESÌ: "Forme di Stati e forme - di Governo", pág. 167 y ss. en Diritto Costituzionale, vol. I. - Padova, CEDAM, 1.962.

(95).- Cfr. Manlio MAZZIOTTI: "Stato federale, Stato regio-
nale e Stato unitario come tipi caratterizzati dal diverso grado
di decentramiento e rispettivamente di acentramiento delle funzio-
ni statali. Critica delle oposte opinioni", en Studi sulla potes-
ta legislativa della regioni, Milano, 1.961, pág. 9-23. Véase -
también del mismo autor, I conflitti di atribuzioni fra i poteri
dello Stato, Milano, Giuffrè, 1.962-66. Edizione riprografica, -
hay una edición posterior de 1.972.

(96).- Vid. Manlio MAZZIOTTI: "Stato federale, Stato regio-
nale e Stato unitario come tipi caratterizzati dal diverso grado
de..." ob. cit. pág. 23.

(97).- Véase en un sentido análogo al aquí defendido G. LU-
CATELLO: "Lo Stato regionale quale nuova...", ob.cit., pág.143 y
ss. donde se realiza una crítica a la estatalidad de los Estados
miembros; del mismo autor: Lo Stato Federale, ob. cit. capítulo
III, "La natura de_gli stati membri" (pág. 79-109). Y en general
toda la polémica explicada sobre la atribución de la soberanía -
en los Estados federales.

(98).- Las obras de estos autores a las que me refiero son:
LUCATELLO: "Lo Stato regionale quale nuova...", ob. cit. pág.175;
G. AMATO: "La via italiana alle Regioni", en el volúmen del mismo
título a cargo de D. Serrani, Milano 1.972, donde niega que sea
posible y realizable el modelo constitucional de una pluralidad
de orientaciones políticas a nivel regional; de forma más clara:
"Presentazione" en Dalla parte delle Regioni, obra dirigida por
De. Serrani, Milano, 1.975, pág. 12. Esta errónea consideración -
de las regiones como meros entes administrativos es también sos-

tenida por RANELLETTI: Istituzioni di Diritto Pubblico, Milano, - 1.953, pág. 207. Tendremos oportunidad de defender lo contrario - al exponer la naturaleza jurídica de las Comunidades Autónomas - españolas, pero para una defensa del concepto opuesto véase por - todos, P. VIRGA: La regione, Milano, Giuffrè, 1.949; y BARBERA, - Augusto: Le istituzioni del pluralismo. Regione e poteri locale: autonomia per governare. De Donato Editore, Bari, 1.977. con prólogo de P. Barcellona.

(99).- F. PERGOLESI: "no parece que baste la atribución de autonomía a las regiones para contraponer Estado regional a Estado unitario" ("Nota crítica su una contraposizione...", ob. cit. pág. 219); Luigi GIOVENCO realiza una enumeración exhaustiva de - todos los importantes autores que sostienen esta postura mayoritaria en la doctrina (Vid. "Natura giuridica della Regione" en L'ordinamento regionale, Jandi Sapi Editori, Roma, 1.961, pág. 21-23 en nota 21; también "Natura giuridica della Regione" en Rivista trimestrale de Diritto Pubblico, 1.957, pág. 419 y ss); E. SPAGNA MUSSO afirma: "L'istituzioni delle regioni quali enti englobanti nell proprio ambito territoriali i minori enti locali e dotati a loro differenza di una potestà legislativa da vita ad una specie dello Stato Unitario...: Lo Stato Regionale e ad autonomie regionali ("Forma di decentramento nell'organizzazione della comunità - estatale: Stato Regionale e Stato Federale" en Diritto Costituzionale, Padova, CEDAM, 1.979, V I, pág.222); Temistocle MARTINES habla de "Lo Stato unitario a decentramento regionale" ("La formazione e la natura giuridica delle regioni" en Lineamenti di Diritto Regionale, Giuffrè, Milano, 1.982, pág. 17).

(100).- Carlo LAVAGNA: "Podemos distinguir tres grados fundamentales de autonomías territoriales, pese a que susceptibles - cada uno de comprender experiencias históricas diversas: federati

va, regional y municipal" (Istituzioni di Diritto Pubblico, IV - ed. UTET, Torino, 1.979, pág. 887). Sin embargo, ya he explicado por qué no coloco la administración municipal al mismo nivel que la autonomía legislativa; Manlio MAZZIOTTI: "Stato federale, - Stato regionale e Stato unitario come...", ob. cit. pág. 22; Te- mistocle MARTINES: "Es dudoso que se pueda contraponer una forma de Estado unitario con descentralización regional a una forma de Estado federal" (Lineamenti di Diritto Regionale, ob. cit. pág. - 16); PIZZORUSSO, Alessandro: "no existe un criterio preciso que pueda ser indicado como de distinción de estas dos hipótesis", - se refiere a Estado regional y Estado federal (Lezioni di Diritto Costituzionale, Ed. Foro Italiano, Roma, 1.981, pág. 17).

(101).- Roland Riz, Presidente del "Conitato di Studio - per l'esame dei problemi istituzionali", Atte Parlamentari Camera dei Deputati, Resoconti Stenografici, seduta di 21 ottobre 1982, Pag. 146.

(102).- Giorgio LOMBARDI: "Democracia y Constitución en Italia" en R.E.P., CEC, nº 26, pág. 124. Los subrayados son míos.

(103).- Cfr. BARDUSCO, Aldo: Lo Stato Regionale italiano, - Milano, Giuffrè, 1.980, pág. 2 y ss.

(104).- Véase POLLINI, Renato: "Las finanzas de las regiones desde 1.970 hasta hoy y perspectivas para el futuro sistema de financiación regional" en Documentación Administrativa, nº - 1.982, 1981, pág. 159-190, traducción de F.J. García Roca.

(105).- Véase BASSANINI, Franco: "Le regioni" en La Costituzione italiana: el disegno originario e la realtà attuale; Convenio celebrado el 25-26 de Noviembre de 1.978 en Como, Giuffrè, Milano, 1.980, pág. 225-249.

(106).- BASSANINI, Franco: Le Regioni fra Stato e Comunità locali. Il Mulino. Bologna, 1.976, pág. 6.

(107).- Véase F. Javier GARCIA ROCA y Pablo SANTOLAYA MACHETTI: "Consideraciones sobre las finalidades..." ob. cit.

(108).- Véase BASSANINI, Franco: "Le regioni...il disegno originario e...", ob.cit.; más específicamente CASSESE, Sabino: "La reforma del poder local en el Estado Regional" en Documentación Administrativa, nº 192, 1981, pág. 405-427, traducción de F. Javier García Roca y "el proceso de reforma municipal en Italia - (1.960-1.980)", del mismo autor y en la misma revista, pág. 427-451.

(109).- Cfr. BASSANINI, Franco "Le regioni...il disegno...", ob. cit.

(110).- Véase BASSANINI, Franco: "Le Regioni fra Stato e..." ob. cit.

(111).- Respecto de este punto véase PEDRAZA, Maurizio: Le variazioni territoriali delle Regioni (contributo allo studio dell'art. 132 della Costituzione. Regione Storiche e regionalismo politico nelle scelte dell'Assemblea costituente". Padova, CEDAM, 1979. Según el autor, en la Asamblea constituyente se adoptó una división preferentemente histórica, pero la aplicación de este criterio histórico estuvo basada en criterios sustancialmente políticos, opción a la que prestó auxilio el recurso a las estadísticas oficiales, lo que permitió recortar regiones histórico-tradicionales allí donde el constituyente quiso. El artículo 132 hace posible una rectificación histórica en manos de la voluntad popular, a la par que permite la creación de regiones funcionales fundadas en criterios de vitalidad y autosuficiencia económico-financiera. Acaso esta incertidumbre del constituyente italiano respecto de la validez del mapa regional (incertidumbre que reflejan los artículos 131, 132 y 133) es un argumento en favor de la solución adoptada por el constituyente español de 1.978: la voluntariedad

(principio dispositivo) en la elaboración del mapa regional. Voluntariedad, no obstante, en gran parte preferida por el lamentable sistema de los Reales Decretos leyes provisionales de autonomía.

(112).- Véase un excelente comentario a este Decreto legislativo dirigido por A. BARBERA y F. BASSANINI (obra colectiva): I nuovi poteri delle regioni e degli enti locali. Commentario al Decreto 616 di Attuazione della legge 382, Il Mulino, Bologna, - 1.978.

(113).- Vid. Massimo Saverio GIANNINI: "Dal lavare la testa all'asino" prefazione a I nuovi poteri delle regioni e degli enti locali... ob. cit. pág. 7-18.

(114).-- Massimo S. GIANNINI: "Dal lavare...", ob. cit. pág. 18.

(115).- Informe del "Comité para el estudio de las cuestiones institucionales", Senado, VIII legislatura, transmitido a la Presidencia el 29 de octubre de 1.982, Actas Parlamentarias, Proyectos de leyes e Informes, Documentos, pág. 81 y ss.

(116).- Es esta una cuestión frecuentemente tratada en la doctrina pero a menudo con escasa lógica interna, véase por todos: M. MAZZIOTTI: Studi sulla potestà legislativa... ob.cit. - pág. 10 y ss; G. LUCATELLO: "Lo stato regionale quale nuova forma di Stato", ob. cit.; Elio GIZZI: Manuale di Diritto Regionale, Milano, Giuffrè, 1.976, pág. 684-688.

(117).- Vid. F. Javier GARCIA ROCA y Pablo SANTOLAYA MACHETTI: "Significado y alcance de la cláusula residual", ob.cit.

(118).- Véase sobre esta peculiaridad del Derecho español, F. Javier GARCIA ROCA y Pablo SANTOLAYA MACHETTI: "La asignación de competencias en el Estatuto Vasco de Autonomía", en Comenta--

rios al Estatuto Vasco de Autonomía, de próxima publicación por - el Instituto de Estudios Vascos de la Administración Pública.

(119).- Entre los autores que en la doctrina española participan de esta relativización de la distinción entre Estado federal, regional y unitario como especies de un mismo fenómeno jurídico: Ignacio M^a LOJENDIO : "Autonomía y consenco" en Federalismo y regionalismo, VVAA, ob. cit., pag. 51-87: "la doble e inversa -tendencia del Estado federal hacia una mayor centralización y del unitario hacia formas más descentralizadas...hace pensar que hay un punto de convergencia de una y otra"(pág. 79); José A.GONZALEZ CASANOVA: "El Estado de las CCAA" en Sistema, octubre 1.980, nº - 38-39, pág. 219-238: habla de "la falsa distinción entre el Estado unitario y el federal", y argumenta la necesidad de la "desmitificación y relativización" de la distinción que "es más histórica que actual" (pág. 222); Juan José SOLOZABAL ECHEVARRIA: "La - forma de Estado desde la perspectiva de la distribución territorial del poder" en Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, nº 60, 1.980, pág. 65-77: "tanto el Estado unitario como el Estado federal sólo deben considerarse extremos de un continuum en el que pueden situarse diversas formas de Estado. Así, cabe hablar de distintas formas de descentralización en el Estado unitario y de Estados semifederales" (pág. 71); Santiago VARELA: "La fórmula española de autonomía de nacionalidades y regiones en el marco de la teoría General del Estado" en Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, nº 4 monográfico, 1.981, pág. 9-27: "Más que sostener la existencia de dos formas distintas de Estado -la federal y la regional- que tienden a la convergencia, quizás sea más exacto, en el momento presente, referirse a la existencia de especies, modalidades o grados de un mismo fenómeno: la autonomía política..."; estas mismas consideraciones - parecen presidir el trabajo de Pedro CRUZ VILLALON "La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa" en Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, nº 4 monográfico, pag. 54 y 22.

P A R T E - II

CAPITULO I: ANTECEDENTES HISTORICO. LEGISLATIVOS: UNA
APROXIMACION HISTORICA A LA FORMA TERRITO-
RIAL DEL ESTADO.-

Sección 1ª: La uniformidad, rasgo del constitucionalismo español:
el Estado unitario centralizado.-

Pretender describir las líneas generales del constitucionalismo español respecto de este difícil tema en unas necesariamente breves páginas, es tarea que para no resultar injustificable por su tono descriptivo debe tener contornos bien precisos. Y en este caso solo que los tiene: intentar poner de manifiesto - el substrato histórico que subyace bajo la reivindicación autonomista, para poder entender los frecuentes elementos historicistas que configuran la ordenación de la forma territorial del Estado - en nuestra vigente Constitución.

Como tendré ocasión de exponer, está totalmente ajeno a mi intención, fundamentar la autonomía en unos derechos históricos, como si de una especie de Derecho Natural historicista se tratase. A mi entender, esta postura resulta inadmisibile en un moderno Estado de Derecho. Razón bien distinta es que la justificación del reconocimiento constitucional se encuentre en determinados hechos históricos: sólo en este sentido entiendo que podría - hablarse de "derechos" históricos. En efecto, el peligro ante tanta referencia histórica como en la Constitución española de 1.978 se realiza (artículos 143.1; 147.2.a; 149.1.8; Disposición Transitoria segunda; Disposición Transitoria 4ª; Disposición adicional primera) es caer en la tentación historicista y tratar de legitimar el derecho del presente por el pasado histórico. La remisión

a la antigüedad, a la tradición, como fundadora de derechos y legitimadora de su vigencia era algo normal en el Antiguo Régimen. Pero en un Estado de Derecho la legitimidad del derecho no puede buscarse en la Historia, sino en la propia Constitución como expresión de la soberanía popular (1).

Desde otro punto de vista, la oportunidad de este enfoque histórico me parece evidente. Ya Hermann Heller aludió a la conveniencia de la conceptualización histórico-sociológica de las categorías del Derecho Político (2). Y si, en general, para todo el Derecho Constitucional "el pensar histórico" (lo que los alemanes llaman la "historia de un dogma") es fundamental, pues conviene situar las categorías jurídicas bajo la luz de su concreta génesis histórica, en esta cuestión de la forma territorial del Estado este enfoque es, si cabe, más indispensable. He aludido a las tesis de Hintze que demuestran que sólo a la luz de una determinada "configuración estatal" (Staatsbildung), tiene sentido el análisis de una forma de Estado; forma que viene condicionada por el proceso de construcción de ese Estado y por sus propias características (3). Paolo Petta ha explicado la necesidad de una aproximación histórica y empírica para una mejor comprensión de la problemática federal (4). Y Antonio la Pergola (por citar algunos de los defensores de este enfoque) ha realizado un interesante estudio jurídico con perspectiva histórica del federalismo norteamericano, tratando de extraer los rasgos esculpidos en la actual forma federal por su formación histórica (5). - Se corrobora así lo que dije al hablar de la teoría de las formas políticas: una forma política no es sino devenir histórico y dinamismo y toda teoría de las formas de Estado es teoría de la evolución y de las mutaciones. Esa tendencia cíclica (unitarismo-federalismo- peligro de secesión- unitarismo...) que Lucas Verdú observa en las formas de Estado (6).

En este sentido, la Constitución española es una Constitución histórica que no deja de ser heredera de todos los hitos que jalonan nuestra azarosa e inestable "vida constitucional".

En efecto, la Historia de España es el reflejo de una pugna constante entre unidad y pluralismo; de una perenne búsqueda, con algunos paréntesis de punto de equilibrio entre autonomía e integración en nuestra configuración estatal y no podría ser de otra forma, pues esa entidad que es España tiene una estructura plural. Pluralidad que le viene dada por la existencia de dos antiguas Coronas en el momento de su configuración estatal, diferentes entre ellas y plurales dentro de sí.

En el origen del Estado moderno (a finales del siglo XV) pendiente todavía la incorporación de Navarra (1.515), España es una Monarquía absoluta, donde los Reyes lo son de cada uno de los territorios forales y su titulación alude a cada uno de estos territorios (7). Existen entonces dos grandes Coronas, Castilla y Aragón, ligadas en una especie de Unión Personal que camina hacia la Unión Real. Y existen también dos grandes maneras de entender la unidad española: la del Reino de Castilla y la del Reino de Aragón. En la Corona de Aragón, el Principado de Cataluña, el Reino de Valencia y las Islas Baleares, tienen como elemento común - un Rey y un orden sucesorio, pero conservan su personalidad jurídica propia y su Derecho; esta concepción de la estructura del Estado, de índole pactista y contractual, es un embrión del primer federalismo español (8). La situación va a perdurar hasta la adopción de los Decretos de Nueva Planta (1.707, 1.711, 1.715 y 1.716) por Felipe V, donde, como se dice en ellos gráficamente, se "reduce" a estos territorios al Ordenamiento jurídico castellano como Ordenamiento común, subsistiendo tan solo el Derecho privado (9).

Frente al modelo pactista de la Corona de Aragón, la

organización de la Corona de Castilla es fruto también de un proceso de incorporación por matrimonio o conquista, pero los Reinos que se incorporan pierden su personalidad jurídica propia, pasando a formar parte de un único Ordenamiento jurídico uniforme. Es cierto, sin embargo, que cuatro territorios de la Corona de Castilla van a sufrir incorporaciones bajo modelos más autonómicos -- (Guipúzcoa, Navarra, Vizcaya y Alava) rompiendo en alguna medida la uniformidad interna de Castilla. Y es cierto también que "el -- asimilismo castellano" más que producido por los propios castellanos (que fueron los primeros en sufrir las consecuencias de la -- centralización) fue debido al espíritu centralizador importado de Francia por el nieto de Luis XIV, Felipe V (10). Tampoco es éste el lugar donde deba hacerse un análisis de lo que la centralización supuso como medio para la liquidación del Antiguo Régimen y proceder más tarde a la instauración del sistema liberal burgués. Me basta con constatar, como parece ser unánimemente aceptado, la existencia de estos dos modos diversos de entender la unidad del Estado, pactista y pluralista uno, y centralista y uniformador el otro; ambos modos fueron defendidos principalmente desde cada una de las dos Coronas que formaron el Estado.

Sea como fuere, en los inicios del siglo XIX con el -- Estado liberal, heredero de la tradición centralizadora francesa, el proceso de uniformidad de la unidad Estado-Nación va a completarse con el proceso constitucionalizador y con la codificación.

Todas las Constituciones españolas, con excepción de las de 1.931 y 1.978, son muy lacónicas en la regulación de la -- forma territorial del Estado. La cuestión parece haber sufrido -- una relativa "desconstitucionalización", pues los textos se limitan, a lo sumo, a enunciar unos principios muy generales que luego puedan ser desarrollados por las correspondientes leyes administrativas ordenadoras de provincias y municipios (11). Esto li-

mita la importancia de este estudio, pero no su interés, aunque, evidentemente, haga que resulte complementario del análisis de las distintas normas de ordenación administrativa promulgadas (12).

El Estatuto de Bayona de 6 de julio de 1.808, Carta otorgada por el invasor francés que no va a regir en gran parte del territorio nacional, habla todavía significativamente de "la Corona de las Españas y de las Indias" (párrafo primero del preámbulo y artículos 2, 3 y 4) y de "los pueblos de las Españas y de las Indias" (art. 7), como claro reconocimiento de ese carácter plural que configuró la unidad del Estado. Si bien probablemente la afirmación no tiene mayor alcance que el de la recepción de una tradición, pues a lo largo del texto constitucional son numerosas también las referencias a "España", en singular, y a la "Nación española". A las Cortes se las califica (en un precepto de clara influencia francesa) como "Juntas de la Nación". De mayor importancia es el artículo 144 donde se afirma que los Fueros de las provincias de Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa y Alava, se examinarán en las primeras Cortes para "determinar lo que se juzgue más conveniente al interés de las mismas provincias y de la Nación". Finalmente, los artículos 99 y 100, al regular la concesión de "poderes amplios" a los representantes de los electores establecen la representación nacional y la consiguiente prohibición del mandato imperativo.

Pero la Constitución (de entre las centralizadoras) que mayor atención dedica a la organización territorial del Estado, es la Constitución de Cádiz de 1.812 (13). El gran maestro que fue Adolfo Posada afirmaba: "las Cortes de Cádiz, con una clara visión de los peligros del momento (Guerra de la Independencia, disgregación nacional latente, debilidad de los altos re

sortes) e influidas por las fuertes preocupaciones políticas que imponían a los gobernantes de los grandes Estados, la afirmación de las Naciones, realizaron la obra de la edificación nacional - con un criterio ciertamente centralista, de subordinación del régimen local al Estado, representado por las Cortes, únicas soberanas y sentaron las bases de un Estado nacional unificado conforme a la tradición monárquica inmediata y siguiendo las inspiraciones de la Francia revolucionaria y napoleónica" (14).

En efecto, dogma del liberalismo doceañista va a ser el sometimiento de toda la Nación española a unos solos Códigos. Y esta Nación soberana (art. 2) ya no se considera formada por - antiguos Reinos, sino por los españoles de ambos hemisferios - - (art. 1). La desaparición de los viejos Reinos y su sustitución por las nuevas provincias se regula en el artículo 10, donde se citan, por orden alfabético, los territorios que componen la Nación. Asimismo, los artículos 8 y 9 y el capítulo II del Título VIII van a acabar con el sistema tradicional de prestación del - servicio militar en los territorios forales. Subyace bajo esta - nueva concepción de la Nación un interés, el de la nueva burguesía mercantil que necesita de un mercado nacional. La prohibi- - ción de establecer aduanas fuera de los mares y fronteras (art. 354) es el reflejo de esa necesidad.

La aceptación de este Estado constitucional liberal y unitario va a ser polémica en determinadas zonas de la geografía española, en concreto, para fueristas y tradicionalistas católicos (embrión del primer nacionalismo vasco) y como consecuencia, se van a producir las guerras carlistas. Guerras que van a terminar en una serie de leyes que más adelante examinaremos.

La Constitución de 18 de junio de 1.837 afirmaba, siguiendo la tradición, que Isabel II era "Reina de las Españas",

pero la denominación resultaba engañosa, porque el artículo 4 reafirmaba la unidad de Códigos y de Fueros para toda la monarquía, y el artículo 6 y el Título XII mantenían la uniformidad en la prestación del servicio militar. La Constitución isabelina de 23 de mayo de 1.845, que se presentó como una simple reforma de la anterior, reproducía íntegramente los citados artículos 4 y 6. También la Constitución no promulgada de 1.856 sancionaba la soberanía de la Nación española (art. 1), la unidad de Códigos (art. 5), el servicio militar obligatorio (art. 7) y mantenía la representación de los diputados provinciales en el Senado (Título III). No obstante, todavía seguía usándose, por tradición, la expresión Reino o trono de "las Españas" (art. 56 y 57). Pero en los tres textos de la monarquía isabelina, la tendencia hacia la uniformidad iniciada en Cádiz se mantiene (15).

Significativamente, la Constitución de la Monarquía española de 5 de junio de 1.869, ya no utiliza la expresión "las Españas", abandonando la vieja tradición, sino únicamente los términos España o Nación española, como sinónimos, tal y como es, desde entonces, la práctica de nuestros textos constitucionales. En el artículo 32 se proclama la soberanía de la Nación y en la sección segunda del Título III se continúa configurando al Senado como cámara de representación provincial. La referencia a la unidad de Códigos de la Monarquía se recoge en el artículo 91, párrafo tercero. Curiosamente, en el texto constitucional se emplea frecuentemente el término "poderes públicos", tan utilizado después por la Constitución Española de 1.978 (16).

El advenimiento de la I República, y en particular, el Proyecto de Constitución federal de 1.873, supuso una ruptura de esta monacorde (sin oscilación pendular alguna) tendencia a la uniformidad iniciada en Bayona. Pero la tentativa federal es cor-

ta y la Constitución de la Monarquía española de 1.876 significa la vuelta a la línea nuclear de nuestro constitucionalismo: la forma territorial de Estado unitaria y centralizada, la ausencia de regiones legislativas y un poder municipal, bien es cierto - que homogéneo y organizado (muy superior al del Antiguo Régimen), pero privado de una autonomía cuantitativamente importante y sometido a constantes y vejatorias "tutelas".

Con la Restauración monárquica, Alfonso XII se define Rey constitucional de "España" por la gracia de Dios, abandonando de nuevo (como ya había ocurrido en 1.869) la vieja e histórica calificación de "trono de las Españas". La Constitución - retoma el modelo clásico de división en provincias y municipios que va a perdurar hasta que con el advenimiento de la II República se replantee la articulación estatal (17). Pero el estudio - del Estado integral será objeto de un epígrafe propio.

La disolución de la legalidad constitucional republicana por la victoria del General Franco supuso una vuelta de facto al Estado unitario centralizado (18). Durante la Dictadura se sucedieron diversas "Leyes Fundamentales", que recogían una concepción del Estado y de la Nación uniforme y estática, en gran parte consecuencia lógica del proceso reiniciado con la Restauración (19). Así, las Leyes Fundamentales entendían la unidad nacional como algo logrado en un pasado glorioso que convenía reafirmar y que se tendía a mitificar: España "unidad de destino en lo universal", (preámbulo del Fuero del Trabajo de 9 de Marzo de 1.938, párrafo 3; principio I de la Ley de Principios del Movimiento Nacional de 17 de Marzo de 1.958). Como esta unidad se - consideraba ya alcanzada, era fundamentalmente pétreo o cerrada a la reforma y estática (en cuanto desconocía los mecanismos de integración permanente de ciudadanos y entidades territoriales):

"la unidad entre los hombres y las tierras de España es intangible" (principio IV de la Ley de Principios del Movimiento Nacional).

Los elementos conexionadores de este concepto de Nación eran:

- Ese pasado histórico común, que se consideraba glorioso y tendía por tanto a mitificarse (exaltación de la "Reconquista", de los Reyes Católicos, de la "Cruzada", de la Guerra de la Independencia, intencionado olvido del siglo XIX, siglo del liberalismo, etc.).

- Una consideración organicista y corporativista de la sociedad de origen romántico: "las entidades naturales de la vida social: familia, municipio y sindicato son estructuras básicas de la comunidad nacional" (principio VI de la Ley de Principios del Movimiento Nacional). Pero pese a esa concepción "natural" del municipio, paradójicamente sus facultades se vieron "tuteladas" como si de un menor se tratase y empequeñecidas.

- Una visión del hombre, también romántica y trascendente, de origen joseantoniano: "La comunidad nacional se funda en el hombre como portador de los valores eternos" (principio V).

- La asignación a esa comunidad nacional de unos determinados "valores", cuales son: "los postulados de autoridad, libertad y servicio" (principio VII).

- Una concepción confesional de la comunidad nacional. La vieja idea del Imperio de fundar la unidad nacional en torno a la religión católica: "la Nación española considera como timbre de honor el acatamiento a la ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana, única y verdadera fe inseparable de la conciencia nacional, que inspira

su legislación" (Principio II). El "sentimiento nacional" se identificaba, pues, peligrosamente (por su carácter excluyente), con la profesión de una determinada fe religiosa, la católica.

El Estado obtenido no era sino la personificación de la Nación, así configurada: "El Estado español, constituido en Reino, es la suprema institución de la comunidad nacional" (art. 1 de la Ley Orgánica del Estado de 1 de Enero de 1.967). Y el Jefe del Estado constituía el representante supremo de la Nación y la personificación de la soberanía nacional (art. 6 de la Ley Orgánica del Estado; art. 1 del Decreto 138/1.936 de 29 de septiembre; art. 17 de la Ley de 30 de enero de 1.938; Ley de 8 de agosto de 1.939). Por tanto, el Jefe del Estado constituirá una especie de Constitución sustancial o poder preconstitucional por encima de la Constitución semántica que formaban las Leyes Fundamentales.

Más adelante, en el capítulo II Parte II de la Tesis, veremos el giro copernicano que supone el concepto de Nación -- que adopta la Constitución española de 1.978, frente al concepto estático, transcendente y romántico de Nación de las Leyes Fundamentales y frente al concepto uniforme mantenido por la línea medular de la Historia del Constitucionalismo español.

1.1.- Especial consideración de dos excepciones:

1.1.1.- El proyecto de Constitución federal de 1.873, condicionamiento fáctico de la labor de los constituyentes de 1.978: la importancia del "mito federal".

No es éste el lugar donde deba hacerse una historia del federalismo español, tema sobre el que existen interesantes trabajos escritos (20). Pero creo que conviene destacar, para per

mitir seguir el hilo conductor de la tesis, algunos factores sobre los orígenes del federalismo español. Como ha demostrado Gumersindo Trujillo, la aparición del federalismo español no puede continuarse explicándose, como se ha venido haciendo, de una manera mecanicista, atribuyendo su génesis a la simple traducción del "Principio Federativo" de Proudhon por Francesc Pi y Margall (21). El origen del federalismo español es anterior a Pi y Margall y su análisis mucho más complejo que las conclusiones que puedan extraerse del estudio de una obra teórica. Sintetizando, puede decirse con Trujillo que la aparición y divulgación como ideología del federalismo en España se debe a una serie de concausas históricas:

- La oposición del progresismo español (embrión de lo que luego será el partido demócrata) al liberalismo doctrinario y la consiguiente necesidad, por tanto, de acercarse a las masas proletarias; el federalismo posibilitaría un bloque de clases en torno a esas ideologías (22).

- El rechazo del socialismo utópico de influencia francesa (Abreu, Sixto Cámara y, sobre todo, F.Garrido) hacia el Estado y consecuentemente hacia el poder centralizador (23).

- La influencia krausista a través de Giner de los Ríos que inspiró el curso de Derecho Natural de Ahrens y su interesante concepto de soberanía, así como sugirió a Salmerón y Revilla el llamado "federalismo descentralizador" o federalismo de abajo-arriba que inspiró un proyecto de Constitución federal en 1.872 - (24).

- La experiencia de movimientos revolucionarios surgidos espontáneamente de la sociedad, como alternativos frente al derrumbamiento del Estado producido en la Guerra de la Independencia, cuales son las Juntas provinciales y su articulación federal en torno a la Junta Central. Se ha hablado, no en balde, del "eterno retorno" a las Juntas de la Historia de España (25).

- El acercamiento de la burguesía nacionalista a la ideología federalista de la que recibe un fuerte influjo. Esta mutua interrelación es clara en Valentí Almirall, por ejemplo, pero Trujillo sostiene que incluso el catalanismo de Prat de la Riba - es el fruto de una fusión del tradicionalismo carlista (fuertemente arraigado en algunas zonas de Cataluña) rural y el federalismo de Almirall (26). De cualquier modo, la mutua implicación entre federalismo y nacionalismo (al menos en el caso catalán) es importante.

- La influencia (probablemente muy pequeña) de algunos intelectuales de formación filosófica alemana, pero influidos a su vez, por el socialismo utópico francés: Baralt, Fernández Cuesta...

- La labor de una serie de periódicos que desde 1.840 realizaban propaganda federalista: el Huracán, el Regenerador, el Peninsular, el Republicano, el Pueblo, etc.

- En este ambiente abonado, las obras de Fernando Garrido y Pi y Margall tendrán una importante resonancia. Hasta el punto que puede sostenerse que el federalismo, como ideología anticapitalista y anticeutralista, es el modelo de Estado que durante gran parte del siglo XIX (al menos hasta la Restauración y la fundación del Partido Socialista) adopta el progresismo español). Bien es cierto que en torno al mito federal se agrupan posiciones muy diversas: aquellos que mantenían la necesidad de un mínimo de poder estatal y aquellos que pensaban que diluido todo el poder - sería más fácil la emancipación de las clases proletarias; Josep Termes ha explicado como la desvinculación del poder estatal que el federalismo suponía para los ciudadanos y los grupos intermedios, preparó el camino del anarquismo (27). Ciertamente, el mito federal posibilitó un bloque de clases en el que se incluían la -

burguesía progresista y el proletariado incipiente. Esta permanente división del movimiento federalista tuvo oportunidad de hacerse evidente con el advenimiento de la I República y con la discusión del Proyecto de Constitución federal. El movimiento cantonalista y la crisis de la propia República no hicieron sino poner de manifiesto que la República federal era para algunos de sus seguidores, demasiado moderada y para otros demasiado revolucionaria. La división interna entre el propio grupo federalista era un hecho.

A lo largo del siglo XIX se reproduce el enfrentamiento que hemos visto existe en toda la Historia de la configuración estatal española, una permanente pugna entre dos concepciones de la organización estatal: una uniformista y centralizadora y otra más pluralista y descentralizadora. Si bien la cuestión se complica con las implicaciones (distintas en cada momento histórico) liberalismo-absolutismo. Se puede, no obstante, aventurar que en gran parte de España (especialmente en la Corona de Aragón) el federalismo va a ser la ideología que adopte el pluralismo español de gran parte del siglo XIX y el sustituto del antiguo pactismo.

El primer borrador de Constitución federal conocido - se debe a Ramón Xauradó. Xauradó fue a la par uno de los primeros teóricos republicanos españoles y un constante conspirador. Su influencia fue importante en la adopción por los demócratas catalanes del federalismo después de los sucesos ocurridos en 1.856. - Jutglar le considera como uno de los miembros de la generación - que debía constituir las bases de la democracia republicana en España (28). En uno de sus exilios en Francia, tras haber participado en un levantamiento en Barcelona el 4 de mayo de 1.837, Xauradó escribe un panfleto titulado "Bases de una Constitución política o principios fundamentales del sistema republicano", donde pro

paga la fórmula federal, pero el eco de la obra fue escaso.

Un "proyecto" posterior es el que aluden Marx y Engels en "Revolución en España" llamado "Constitución de la República Federal Ibérica", de 1.854, pero que también va a tener escasa repercusión (29).

Ya dentro de la I República se encuentran dos proyectos de Constitución federal, anteriores al más conocido de Pi y Margall. El primero lleva por título "Proyecto de Constitución democrática federal de la República española" y fue presentado por una minoría de diputados en las Cortes. El segundo, de mayor relevancia e incidencia ("Proyecto de Constitución federal") se debe a los diputados federales Salmerón y Chao y fue presentado en 1.872 ante la tercera asamblea federal. El Proyecto constaba de 63 bases divididas en cinco títulos. En el texto se denominaban a las regiones "cantones", lo que quizás explique la posterior divulgación del término con los fenómenos ocurridos en 1.873. El Proyecto fue duramente criticado por Pi y Margall por considerarlo centralista y suele ponerse como ejemplo de federalismo de "arriba abajo" (al que se oponían la mayoría de las bases federales) merced a la importante supremacía de la federación.

Tras las elecciones de mayo de 1.873 se proclama el 1 de junio en las Cortes Generales de la República federal. Pi y Margall va a ser además de su principal teórico su impulsor y primer Presidente, después de la República unitaria de Figueras. El 20 de junio se nombra una Comisión presidida por Castelar que redactó un proyecto de Constitución federal. El proyecto fue presentado al Pleno de las Cortes constituyentes el 17 de julio y comenzó a ser discutido el 11 de agosto, pero parece ser que con muy escasa asistencia y participación de los diputados y, como es sabido, nunca llegó a promulgarse (30). Las causas del desinterés por el debate del Proyecto

to (pese a la premura que Pi y Margall pidió a los diputados para su aprobación) estaban en la muy conflictiva situación política - interna: un cierto aislamiento internacional, las guerras carlistas que mantenían ocupado al Ejército y le impedían su dedicación a mantener el orden interno y, en general, la desorganización (e incluso deserciones) reinante en el propio Ejército (31). Pero - fundamentalmente el temor principal era el creado por la insurrección cantonalista: Valencia, Murcia, Cartagena, Córdoba, Jerez, - Sevilla, Cádiz, Granada y Alcoy, proclamaron durante los meses de junio y julio su soberanía, sin esperar a la aprobación del proyecto federal. Pi y Margall se resistía a actuar violentamente - por temor a sembrar el enfrentamiento entre los propios federales, conocedor de la fragilidad de la nueva República (y acaso por no conceder demasiada importancia a los hechos de los primeros momentos) lo que hizo que fuera tachado por algunos de colaborador con los insurrectos, pero los historiadores no parecen defender esta hipótesis de la colaboración (32). No obstante, el propio Pi y - Margall ordena la intervención militar en Murcia. Finalmente el - 18 de julio, Pi y Margall se ve obligado a dimitir, en medio de - todo un clima contrario, y es sustituido por Salmerón, quien intentará poner orden movilizándolo a los reservistas. Sin embargo, - convencidos los exaltados de que con la caída de Pi se acababan - las posibilidades legales de instaurar la federación, la insurrección se extendió todavía más. La dimisión de Salmerón dará lugar al gobierno conservador de Castelar (que paradójicamente había sido el Presidente de la Comisión redactora del proyecto federal) y luego, tras un enfrentamiento parlamentario, al golpe de Estado - del General Pavía y el pronunciamiento del General Martínez Campos. En ese breve espacio de tiempo había caído primero la República federal y luego la propia República. Jutglar no duda de que la actitud de Castelar fue el eslabón previo y necesario de los -

acontecimientos siguientes (33).

Con posterioridad a 1.873 el Partido Federal elaboró otro Proyecto Constitucional en 1.883, evidentemente ya sin posibilidades de eficacia, que fue recogido en el Programa del Partido de 1.894.

Esta disgregación histórica, de índole descriptiva, tiene por motivo justificar lo que voy a llamar la importancia del "mito federalista" en nuestro país (34). Mito que creo que perdura hasta nuestros días. Merced a los sucesos de junio y julio de 1.873 (sobre los que ya he apuntado que caben distintas interpretaciones, aunque no entre en la cuestión) el federalismo se asocia entre nosotros, como ideología, con la insurrección cantonalista y los levantamientos armados. Hasta muy recientemente (se podría decir que hasta después de la discusión del texto constitucional vigente) tanto la clase política, como el Ejército y otros numerosos sectores de la sociedad española (incluso la inmensa mayoría de la doctrina jurídica tradicional) han venido identificando el federalismo con una ideología "revolucionaria" y "secesionista", desconociendo o incluso despreciando la altura de las construcciones técnico-jurídicas federales alcanzadas en gran parte del mundo (MacMahon sostiene que un tercio de los habitantes del mundo viven bajo constituciones que se proclaman federales (35), y lo que es más grave, las virtualidades de la moderna ideología federalista (alejadas de las veleidades anarquistas o antiestatalistas que pudo tener en algún momento (36) para integrar dentro de un mismo Estado distintas nacionalidades internas. Nacionalidades que casualmente parece ser fueron la causa inmediata de la adopción de la decisión autonómica por los constituyentes, como he tratado de explicar al estudiar las finalidades de la institución autonómica (37).

No es extraño, por tanto, que la influencia jurídica, como veremos, del Proyecto de Constitución federal de 1.873 en el texto constitucional de 1.978 sea prácticamente inexistente. Sin embargo, una lectura detallada de los Diarios de Sesiones y de la prensa diaria del periodo constituyente revela que, pese a que se utilizaron técnicas federales en el Título VIII (a menudo no había otros modelos en donde guiarse), el término y la ideología federal prefirieron orillarse, para evitar susceptibilidades políticas. La persistencia de ese mito federal en determinadas instituciones de la sociedad española impedía la adopción expresa de fórmulas federales porque, como afirmaran los diputados en las constituyentes de 1.931 y también en las de 1.977, se corría el riesgo no sólo de no conseguir el Estado federal, sino además de no lograr la autonomía o perder la propia democracia. Conviene recordar la reticencia con que el fenómeno descentralizador fue recogido por un gran sector de los ciudadanos y del aparato estatal: - ejército, funcionariado, etc.

En este sentido, podemos decir que el proyecto federal de 1.873 actuó como límite heterónimo (en cuanto impuesto externamente a la Asamblea) y negativo (en cuanto negador de una opción política) o condicionamiento fáctico de la labor de la Asamblea constituyente de 1.977, ya que se entendía que el federalismo era el límite infranqueable que, expresamente y en un solo momento, no se podía alcanzar sin romper el consenso constitucional. Quizás por éso los partidos de la izquierda (PSOE y PCE) que poseían en sus respectivos programas fórmulas federales, no llegaron a plantear abiertamente la opción, en el debate sobre la forma territorial del Estado, si bien en numerosas declaraciones, algunos de sus líderes dieran a entender que el Estado autonómico era una solución transitoria, transaccional, que podía permitir - en su caso alcanzar un Estado federal (38).

1.1.1.1.- Análisis sistemático del Proyecto de Constitución federal de 1.873 en materia de autonomía territorial.

El estudio del texto desde el punto de vista de la forma territorial del Estado, revela los siguientes elementos principales:

a) Reconocimiento de la Nación española (párrafo 1º del preámbulo, epígrafe del título I, artículo 1,39...). Pi y Margall distinguía en su ideario entre el reconocimiento de la variedad de pueblos que integraban la federación y el hecho de la unidad del mercado nacional como elemento cohexionador. Por eso afirma en "las Nacionalidades" que la Federación no es "en ningún modo contraria a la unidad, antes la busca por donde cabe más sólidamente fundarla, por la libre y espontánea voluntad de los pueblos". La Plasmación jurídica de este ideario está en la identificación entre Estado federal y Nación española que el artículo 43, párrafo 3º realiza los organismos políticos de la República son: "el Municipio, el Estado regional y el Estado federal o Nación"; la misma identificación se hace en el artículo 36: "queda prohibido a la Nación o al Estado federal...". El concepto de Nación de Pi y Margall se basa, por tanto, en un elemento voluntarista, la voluntad de vivir juntos, y en otro económico, la realidad del mercado nacional.

b) Composición de la Nación española por una serie de Estados (art. 1), que se enumeran en una lista donde amén de algunas curiosas divisiones (Andalucía Alta/Andalucía Baja) destaca la incorporación del Reino de León y de Cantabria a Castilla la Vieja y la separación entre Navarra y las "Regiones Vascongadas"; Cuba se incluye entre los Estados, mientras las islas

Filipinas Fernando Poo, Annobón, Corisco y los establecimientos - de Africa, componen territorios que "a medida de sus progresos se elevarán a Estados por los poderes públicos" (art. 2) (39).

La explicación de esta división en Estados nos la - - ofrece el propio Pi y Margall: "quiero la reconstrucción de las - antiguas provincias. Las modernas son en su mayor parte divisio-- nes arbitrarias hijas, cuando más, de conveniencias administrati-- vas, sin realidad alguna en la Historia". Parece ser, pues, que - bajo el pomposo nombre de "Estados" subyace, de nuevo, una reivin-- dicación histórica: la recuperación de los viejos Reinos.

c) Definición de la forma de Gobierno de la Nación es-
pañola como República federal, como textualmente afirma el artícu-
lo 39 que encabeza el Título III, "De los poderes públicos". Por
forma de Gobierno se está queriendo designar no solo la forma re-
publicana de elección de la Jefatura del Estado, sino también y -
muy especialmente la nueva forma territorial del Estado. Repúbli-
ca federal que se describe en el artículo siguiente, según frase
célebre: "en la organización política de la Nación española todo
lo individual es de la pura competencia del individuo, todo lo --
regional es del Estado y todo lo nacional, de la Federación" - -
(cláusula "abstracta" de reparto de competencias que se articula
en el Título V -"De las facultades correspondientes a los poderes
públicos de la Federación"- y en el Título XIII -"De los Estados"-).

Este artículo 40 refleja las ideas de Pi y Margall so-
bre la soberanía del individuo y la necesidad del contrato o pac-
to entre individuos soberanos considerando, por tanto, la Consti-
tución como pacto de garantía de la democracia. Como esquema más
próximo al tipo ideal contractual, las referencias a la Región y
a la Nación parten de una concepción organicista del Estado (qui-
zás de origen krausista), donde al negar la soberanía estatal se

afirma, consecuentemente, su inherencia a todos los círculos de la vida social: individuo, pueblo, Nación, Estado. Hay en Pi y Margall una idea clara del pluralismo infraestatal y de la necesidad de los grupos intermedios entre el individuo y el Estado.

d) Soberanía compartida: consecuentemente con lo arriba expuesto, la soberanía política se predica de todos y cada uno de los ciudadanos y se asigna su representación (soberanía jurídica) conjuntamente a municipio, Estado regional y Estado federal o Nación: "la soberanía reside en todos los ciudadanos y se ejerce en representación suya por los organismos políticos de la República constituida por medio del sufragio universal" (art. 42). Según la teoría garantista clásica de los derechos fundamentales como límite del individuo frente a la intromisión estatal, se estipulan como límite de la soberanía de cada organismo, los derechos de la personalidad humana (art. 43, párrafo 2). En este esquema simple, los derechos del individuo actúan como límites a los derechos del municipio a su vez, los del municipio de los Estados y, finalmente, los derechos de los Estados, de los de la federación. Es una especie de soberanía compartida y en cascada (de abajo arriba), - que probablemente hubiera resultado de una muy difícil articulación jurídica.

Esta separación de poderes vertical y territorial, se completa con la separación de poderes horizontal que se realiza en los artículos 45 a 49 (Título IV).

e) Sistema de reparto de competencias: la distribución de competencias entre la federación y los Estados se realiza mediante un modelo sencillo: en el artículo 4,a; bis (primero y único del título V: "de las Facultades correspondientes a los poderes públicos de la federación") se listan las competencias de la federación en una enumeración extensa (23 apartados), pero en

absoluto exhaustiva. No obstante, al margen de esta lista, existen algunos otros preceptos menores que en un sentido amplio pueden entenderse atributivos de competencia (art. 66, justicia política; art. 72, respecto del ejecutivo, etc.). Se entiende, por tanto, que por ser un sistema de lista única, todos los poderes no atribuidos a la federación son competencia de los Estados, tal y como se prevé en la cláusula residual del art. 96. Al margen de este diseño nuclear (lista única más cláusula residual) 3n - los artículos 96 y siguientes, se encuentran algunos preceptos - "extravagantes" en cuanto al margen de este diseño) que atribuyen también algunas competencias expresamente a los Estados (arts. 96, 97, 98, 100, 101), pero que en su mayoría ya se encontraban recogidas en la cláusula residual al no venir listadas en el artículo 49 bis, ni enunciadas expresamente en favor de la federación.

Para interpretar el sistema de distribución de competencias y dirimir los litigios entre los Estados se entiende competente el Tribunal Supremo de la federación (art. 78), si bien - no se explicitan las vías. Dado su carácter de órgano imparcial - entre la federación y los Estados, estos últimos participan en la elección del citado Tribunal designando cada uno de ellos, tres magistrados (art. 73). Curiosamente, se atribuye al Tribunal Supremo federal una confusa competencia en materia de declaración de - inconstitucionalidad de las leyes, pues de un lado se reconoce - que el Tribunal puede "suspender los efectos de una ley", lo que no es lo mismo que declararla inconstitucional, es decir, nula - (art. 77) y de otro, se admite que promulgada una ley, tras un - conflicto en su elaboración entre Congreso y Senado, pueda el Tribunal declarar su inconstitucionalidad (art. 70), pero los efectos de la sentencia ni en uno ni en otro supuesto se precisan.

f) Creación de un llamado "poder de relación" o "Pre-

sidencia de la República" como mecanismo de coordinación entre - los poderes de la Nación y entre los Estados y la federación (Título XI: "Del poder de relación, o sea presidencial). Estamos, - - pues, ante un ejecutivo bicéfalo o dual: de un lado, un Presidente de la República que "personifica el poder supremo y la suprema dignidad de la nación" (art. 82, 11) y es elegido mediante un sistema de sufragio indirecto de segundo grado a través de compromisarios nombrados en cada Estado, y de otro, un Presidente del Consejo de Ministros nombrado por el Presidente de la República (art. 71). Conforme al artículo 45 parecen atribuirse a la Presidencia de la República el "poder de relación" entre los poderes legisla-tivos, ejecutivo y judicial, por lo que hay que entender (aunque no se desprenda del listado de facultades de la presidencia que - en el artículo 82 se enumeran) un poder de moderación y solución de conflictos por la vía de la influencia política. Conforme al - artículo 82,10 se asigna a la Presidencia "cuidar de que sean ga-rantizadas las Constituciones particulares de los Estados", competencia que se compagina difícilmente con esas competencias de ju-risdicción constitucional que confusamente se atribuyen al Tribu-nal Supremo.

g) Bicameralismo (art. 50): El Congreso es una Cámara de representación proporcional y los senadores son elegidos por - las Cortes de los respectivos Estados, que envían cuatro por cada Estado, "sea cualquiera su importancia y el número de sus habitantes" (art. 52). Estamos, pues, ante una segunda Cámara de verdadera representación territorial con igual representación de los Es-tados, siguiendo el primitivo modelo norteamericano. No obstante, nos encontramos ante un bicameralismo imperfecto, pues Congreso y Senado no se encuentran en situación de paridad, sino de absoluto desequilibrio. Así la Cámara alta carece de iniciativa legislati-

va y aunque se la califica como Cámara colegisladora (art. 56) no se especifica el procedimiento de elaboración de las leyes. Más bien parece ser una Cámara encargada de una especie de control previo de constitucionalidad de las leyes que lesionen "algún derecho de la personalidad humana o los poderes de los organismos políticos o las facultades de la Federación o el Código fundamental" en general (art. 70); caso de que así lo entendiera, el Senado puede interponer un veto a la ley del Congreso, se nombra entonces una comisión mixta que puede modificar el texto y someterlo de nuevo al Congreso; si éste, sin embargo, persiste en el texto primitivo, el Senado puede suspender la promulgación de la ley por un año, transcurrido éste y presentado de nuevo el proyecto por el Congreso, cabe otra segunda suspensión por el Senado y si el conflicto se reproduce al tercer año, finalmente la ley debe promulgarse por la Presidencia de la República. Parece ser, por tanto, que estamos ante un veto temporal y suspensivo del Senado.

g) Reconocimiento de la autonomía constitucional de los Estados: (art. 93). Son límites de esta autonomía constitucional: la propia existencia de la Nación (art. 93), el respeto a la Constitución de la federación (art. 93 y 99) y a los derechos individuales y la forma democrática republicana (art. 99), y la imposición de una separación de poderes tripartita (art. 101 in fine). Aprobada la Constitución por las Cortes regionales deben someterse al control "juicio y sanción" de las Cortes federales (art. 102).

Esta autonomía constitucional formal incluye como contenidos materiales: la autonomía financiera (arts. 92 y 97), política (art. 92) y la legislativa (art. 94). Se conceden competencias a los Estados en materia de orden público interior (art. 101) y fundación de Universidades (art. 98).

h) Prohibición de la federación entre Estados: Se prohíbe la agregación de dos o más Estados para formar otro nuevo sin el consentimiento de las Cortes de los Estados interesados y la "sanción" de las Cortes federales (art. 105). Es este un precepto antecedente directo del artículo 13 de la Constitución española de 1.931 y del artículo 145,1 de la Constitución de 1.978. Y probablemente por razones análogas: evitar agregaciones voluntarias de los antiguos Reinos de la Corona de Aragón.

i) Poder de intervención federal: Como es habitual en la estructura del Estado federal, la federación se reserva la posibilidad del "restablecimiento de la ley por medio de la fuerza cuando un motín o una sublevación comprometan los intereses y derechos generales de la Sociedad en cualquier punto de la federación" (art. 49,bis,23). Estamos ante el típico control orgánico, recurso supremo de todos los sistemas de controles federales. Paralelamente, se considera a la federación como garante de "la paz general de los Estados", para lo cual puede "distribuir la fuerza nacional a su arbitrio sin necesidad de pedir consentimiento alguno a los Estados", (art. 101, párrafo 2º). Y en general, se atribuye a la federación toda la competencia de defensa frente a agresiones exteriores o interiores (art. 49,bis,nº 5 y 6; y nº 22 y 23).

j) El poder judicial adquiere unos perfiles borrosos: pues se impone a los Estados la existencia de una separación tripartita de poderes en el legislativo, ejecutivo y judicial (art. 101 in fine); pero así como se regula el nombramiento de sus gobiernos respectivos por los Estados y la elección de sus asambleas legislativas por sufragio universal (art. 94), nada se dice respecto del nombramiento u organización del poder judicial de los Estados. Es más, en el Título X, en el que se regula el Poder

Judicial federal, para nada se alude a los poderes judiciales de los Estados y sí en cambio, a las Audiencias territoriales, asignándose además la resolución de los conflictos entre los poderes del Estado al Tribunal Supremo federal, razones todas ellas que parecen defender la consideración de un poder judicial unitario. La falta de desarrollo legislativo del proyecto y de de doctrina, impide poder adoptar conclusiones más explícitas.

Como conclusión de este análisis sistemático del Proyecto de Constitución federal, podemos extraer que se trata de - un texto técnicamente muy simple (no podía ser de otra forma dada la fecha) y con algunas importantes imprecisiones jurídicas: carácter borroso de la organización del poder judicial; defectuosa regulación de las competencias del Tribunal Supremo en materia de jurisdicción constitucional; ausencia de una competencia específica ratione materiae del Senado en el procedimiento de elaboración de las leyes; imprecisión de la técnica de reforma constitucional, lo que es preocupante y peligroso en una Constitución federal; carencia de un sistema específico de controles de la actividad de los llamados Estados regionales, etc. Pero creo que no es conveniente cargar las tintas negras, pues no es históricamente objetivo analizar un texto de 1.873 de acuerdo con la dogmática jurídica de 1.983, un centenar de años más tarde.

De cualquier modo, no encuentro precepto alguno que parezca haber influido en el texto del Título VIII de la Constitución española de 1.978, ni conozco referencias del Diario de Sesiones de 1.977 que así lo avalen. Lejanamente podría argumentarse que acaso la prohibición de agregación o federación de Estados que el artículo 105 establece, influyera en la prohibición de federación de regiones autónomas que el artículo 13 de la Constitución de 1.931 preceptúa y en su análogo 145 de la vigente Constitución.

La influencia del Proyecto de 1.873 en la Constitu---
ción de 1.878 se realizó a mi entender, no por vía del contenido
normativo del proyecto, sino por la circunstancia política concre
ta que supuso la insurrección cantonalista, creando un verdadero
"mito federalista" que impidió, entre otras razones (como por --
ejemplo la negativa a la generalización), tanto en 1.931 como en
1.977 la posibilidad de la adopción de fórmulas federales sin --
arriesgarse a la ruptura del consenso constitucional. Lo que he --
llamado un condicionamiento fáctico o límite heterónomo negativo
a la labor de los constituyentes.

1.1.2.- El llamado Estado integral de la II República:
su doble e importantísima influencia en el Es-
tado autonómico.

1.1.2.1.- El carácter condicionante de la
cuestión catalana.

La bibliografía que se ocupa de la Constitución espa-
ñola de 1.931 (a diferencia de lo que hemos visto ocurre con Cons-
tituciones anteriores) es numéricamente muy importante (40). Sin
embargo, a mi entender, dos elementos han sido insuficientemente
destacados por la doctrina: a) la especial incidencia del caso ca-
talán en la fórmula adoptada en 1.931, incidencia que se produce
en el campo fundamental del debate sobre la generalización o no --
del fenómeno autonómico a otras regiones y sobre la homogeneiza--
ción del contenido competencial a todas ellas; y, b) la doble in-
fluencia de la experiencia republicana en el texto constitucional
de 1.978, mediante una doble vía: a través del aprovechamiento de
la experiencia adquirida en el periodo republicano y de la correc-
ción de algunos de los errores entonces cometidos (influencia di-
recta); y una segunda influencia indirecta (más frecuentemente --

aducida a través de la referencia al Derecho Comparado) proviniente del Estado regional italiano, que como es sabido, y he descrito en páginas anteriores, sienta sus bases en el Estado integral español.

El advenimiento de la República el 14 de abril de -- 1.931 supuso un intento de afrontar algunos de los problemas fundamentales del país que se venían arrastrando a lo largo de todo el siglo XIX y que el sistema surgido con la Restauración borbónica tan solo trató de "aparcar": la cuestión social, la cuestión agraria, la cuestión nacional, etc. Uno de estos decisivos problemas era el de la estructura territorial del Estado. Después de -- tres serios enfrentamientos civiles y pendiente todavía la creación de una conciencia nacional y de estatalidad entre todos los pueblos españoles, que la Monarquía borbónica con su política unitarista a ultranza no había sido capaz de lograr. De nuevo había que buscar un punto de equilibrio en esa tensión dialéctica entre unidad y pluralidad que preside cualquier configuración estatal. Pero paralelamente a este difícil problema, existía otro problema no menos difícil y mucho más acuciante: la necesidad de juridificar una situación de hecho cual era la proclamación de la "República catalana como Estado integrante de la Federación Ibérica" -- por Macià, tras la victoria electoral de las fuerzas nacionalistas en Cataluña y parece ser que cumpliendo lo acordado en el Pacto de San Sebastian (41).

Y hablo de una "situación de hecho", porque cualquiera que fuera el contenido del acuerdo de las fuerzas políticas -- firmantes del citado Pacto, la eficacia jurídica del mismo no podía condicionar (jurídicamente) la decisión soberana de las Cortes Constituyentes de la República sobre la forma territorial del Estado, ni otorgar competencia al ganador de las elecciones para

realizar tal proclamación. Claro está que en el fondo, la cuestión no era jurídica, sino política, pues estaba flotando en el aire el difícil tema de la soberanía: la lógica unitaria de la soberanía - española versus la lógica pactista y contractual de la soberanía - catalana que desde Cataluña se defendía como prius para articular una forma federal. Pero sea como fuere, Cataluña negoció su autonomía desde una posición de fuerza en 1.931, pues de hecho gozaba ya de una autonomía fáctica, que la República no estaba dispuesta a disolver, por no perder uno de sus aliados más fuertes y una de sus zonas de mayor fortaleza. Tanto es así que González Casanova afirma como conclusión de un interesante artículo que: "el autonomismo fue reconocido por los constituyentes con más retórica y necesidad estratégica de no perder a Catalunya para la causa republicana que de modo efectivo" (42).

A mi juicio, esta concreta situación histórica (una República catalana proclamada a la par que la española y un Estatuto de Autonomía de Nuria refrendado por el electorado antes de la -- aprobación de la Constitución), condicionó definitivamente el debate constituyente, como explicaré al estudiar la naturaleza jurídica del Estado integral, en el sentido de configurar el nuevo Estado más como un intento de resolver "el problema catalán" que como una verdadera nueva estructura territorial descentralizada del Estado. Se prefirió configurar la autonomía como una excepción, que -- como un derecho de las regiones. Se optó por el "mal menor" catalán en vez de por la generalización autonómica y , consecuentemente, se negó la posibilidad de homogeneizar el contenido competencial de todas las regiones. La negación del federalismo en 1.931 -- supone sustancialmente la negación de la generalización de lo que para Cataluña se regulaba, pues federalismo -se pensaba- decía generalización.

Tras la proclamación fáctica de la República catalana, el mismo 14 de abril de 1.931 el Gobierno de la República y el Gobierno provisional catalán llegaron a un acuerdo político, con concesiones recíprocas, reinstaurándose la "Generalitat" el 17 de abril. Jurídicamente, las relaciones entre ambos Gobiernos se regularon mediante cuatro decretos: a) el de 21 de abril, por el que el Gobierno español reinstaura la Generalitat y le otorga competencia para dictar las oportunas disposiciones organizativas (art. 6); b) el de 28 de abril, de la propia Generalidad, dictando en ejecución de lo previsto en el Decreto del Gobierno español de 21 de abril, donde se regulaba el régimen interior de gobierno de Cataluña (una Presidencia, un Gobierno con siete consejerías y una asamblea de los representantes de los municipios que se llamaría Diputación Provisional que prácticamente absorbía las competencias de las Diputaciones provinciales) y sus relaciones con el Estado; c) otro decreto del Gobierno español de 9 de mayo que ratificaba el decreto catalán de 28 de abril y establecía normas para la aprobación del Estatuto por los Ayuntamientos, y; d) finalmente, el de 15 de mayo del mismo año por el que la Generalidad admitía las modificaciones realizadas al Decreto catalán de 28 de abril por el Decreto de 9 de mayo (43).

A la par, una comisión de doce diputados se reunió en Nuriá y elaboró un anteproyecto de Estatuto Catalán que fue sometido a un doble referéndum. Primero de los Ayuntamientos y luego, el 12 de agosto, ante el electorado catalán. El citado anteproyecto fue presentado a las Cortes Generales por el Presidente del Gobierno el 18 de agosto, días antes de iniciarse el debate constitucional, pues, como es sabido, el procedimiento de elaboración constitucional con un anteproyecto de la Comisión Jurídica Asesora y un proyecto de la Comisión parlamentaria presidida por Jiménez de Asúa, fue especialmente lento. Con lo cual, el texto del -

Estatuto de Nuria, que previamente a su aprobación por las Cortes fue modificado sustancialmente, fue tenido bien presente, por - - ejemplo, a la hora de elaborar los artículos reguladores de la - distribución de competencias y precisamente tratando de no regu-- lar a nivel constitucional y como regla general, lo que para los catalanes se aprobaba (44).

1.1.2.2.- El Estado integral: origen del término y naturaleza jurídica.

El origen y procedencia del término "Estado integral", así como su oportunidad gramatical, han sido siempre discutidas. La expresión, desde luego, no es feliz. El calificativo "integral" parece provenir de las matemáticas y no tiene un contenido (45) - preciso en las Ciencias Sociales. El Diccionario de la Real Academia española define así el vocablo: "aplicase a las partes que en tran en la composición de un todo, a distinción de las partes que se llaman esenciales, sin las que no puede subsistir una cosa". - Esta accidentalidad respecto de la cosa principal que denota el - adjetivo "integral" hace que resulte impropio referir este califi cativo al Estado o a la República, como se hace en el artículo 1, en vez de a las regiones. (46).

Consecuentemente, la mayoría de la doctrina piensa - que la referencia del artículo 1, párrafo tercero ("Estado inte-- gral") debe entenderse en relación con el artículo 8, es decir, - un Estado integrado por municipios, mancomunados en provincias y por las regiones que se constituyan en régimen de autonomía. Se - predicaría así, de manera más acertada, la integración de las par tes (las regiones) respecto del todo (El Estado).

Así entendido el término y dejando al margen la impro cedencia gramatical de la expresión (que, sin embargo, por ejem-- plo a Ambrosini le parece muy gráfica), lo que no deja de ser una

cuestión de interés puramente académico, podemos plantearnos el origen del concepto y sus posibles influencias teóricas.

Pérez Serrano destacó que la expresión había sido ya utilizada, dentro de la doctrina española, por el Prof. Miguel Cuevas quien sostenía que así se superaba la distinción entre Estado unitario y Estado federal (47). En una obra fruto de su tesis doctoral, Adolfo Hernández Lafuente, alude, apoyándose en Vicente Risco, a que el uso del adjetivo "integral", en el sentido aquí empleado, ya fue realizado en la primera Asamblea de las "Irmandades de Fala" gallegas, celebrada en Lugo en 1.918, donde se aprobó un manifiesto que sostenía la conveniencia de lograr del Gobierno español "la autonomía integral de la nación gallega" (48).

Vilas Nogueira piensa que Jiménez de Asúa retoma la expresión, años después, con análoga intención política: "eludir la disyuntiva entre Estado unitario y Estado federal" (49). Lo mismo parece creer Hernández Lafuente tras un estudio de los Diarios de Sesiones, que no deja duda de que Jiménez de Asúa fue el principal impulsor del término. En apoyo de esta tesis, puede ofrecerse también que Novoa Santos, portavoz de la Federación Republicana Gallega, familiarizado por tanto con este concepto, interviniera en las Cortes para apoyar el término: "el mejor título que pudiera caber en nuestra República sería el de una República integral y pluritaria" (50). No resulta, pues, descabellado afirmar que buscando Jiménez de Asúa un calificativo ecléctico y político que le permitiera eludir la opción jurídica entre Estado unitario y federal, pudiera acudir a este calificativo conocido en la doctrina española, ya empleado como término político en Galicia e incluso teorizado (en cuanto federalismo integral), si bien en sentido diverso, por el propio Pi y Margall (51).

Por otra parte, esta voluntad política de no definir se claramente entre la opción Estado unitario/Estado federal debe entenderse, a mi juicio, dentro del marco de las tendencias de la época en el Derecho Constitucional europeo. Tras la I Guerra Mundial se produce un desmoronamiento de los grandes imperios centrales europeos. Como ha destacado Ignacio María de Lojendio, los años veinte registran no sólo ese desmoronamiento, sino también el auge del principio de autodeterminación (propagado por el mismo Wilson en sus alocuciones) y el desplazamiento a la izquierda de los movimientos nacionalistas (52).

Un conocido profesor europeo del periodo de entreguerras, Boris Mirkine Guetzevitch (que además había dado alguna conferencia en la Universidad Central de Madrid, de la que Jiménez de Asúa era profesor de Derecho Penal) hablaba en su obra del proceso de "racionalización del poder" y dentro de este proceso, de la "racionalización del federalismo" (53); racionalización que en la mente de Mirkine ocultaba un destacable unitarismo. Pero además, una errónea interpretación de la obra de Kelsen en la Constitución austríaca de 1.920 y de la del alemán Hugo Preuss en la Constitución de Weimar pudieron influir en Jiménez de Asúa (máximo artífice teórico del Proyecto) en entender el federalismo como una forma en crisis y superada, por eso afirmará: "hoy tanto el unitarismo como el federalismo están en franca crisis teórica y práctica".

A mi juicio, lo que en realidad estaba en crisis en el periodo de entreguerras no era el federalismo, sino el propio régimen democrático en sí, como demostró el auge de los totalitarismos y la propia II Guerra Mundial como, en parte, enfrentamiento entre dos cosmovisiones bien diversas. Algunas de las obras sobre el federalismo del periodo previo a la I Guerra Mun-

dial y de entreguerras, lo que demuestran no es la crisis de agonia de la categoría del Estado federal, sino una crisis de gestación, producida por las nuevas tendencias centrípetas dentro de esa sempiterna tendencia cíclica que caracteriza las formas de Estado.

Por estas razones, como ha venido a demostrar la historia y la adopción de soluciones técnicas federales en 1.978, - creo que el federalismo no estaba superado en 1.931, como mucho - menos lo está ahora, dada su capacidad para adaptarse a las nuevas situaciones. Pero además, pienso que lo que en realidad resultó decisivo no fue esta concreta circunstancia teórica, sino la - voluntad de no generalizar la autonomía catalana como un sistema para todo el Estado.

Así, por ejemplo, Osorio y Gallardo, presidente de - la subcomisión Jurídica Asesora encargada de presentar al Gobierno un anteproyecto de Constitución, afirmaba en el preámbulo del citado anteproyecto por él redactado: "las provincias han adquirido, en el curso de un siglo, personalidad y relieve que nadie puede desconocer, y en la mayor parte del territorio nacional nadie protesta contra esa organización ni reclama otra.

Hubiera sido, pues, arbitrario, trazar sobre el papel una República federal que, por lo visto, no apetece a la generalidad del pueblo a quien había de serle impuesta" (54) (el subrayado es - mío).

O el propio Jiménez de Asúa: "frente al Estado federal, el Estado integral tiene el provecho de permitir, sin desnaturalizarse, la existencia de estos territorios, ligados por estrecha dependencia político-administrativa al Estado, junto a - aquellas otras regiones que quieran y estén capacitadas para asumir funciones de autodeterminación, en grado de distinta intensidad, que son variantes de matiz en las posibles autonomías regio

nales diversas, sin imponer una relación uniforme entre el Estado y unos y otros territorios" (55).

Serían múltiples las citas que se pudiesen ofrecer en este mismo sentido del debate constituyente y en la línea adoptada y favorecida por la coalición mayoritaria republicano-socialista (56).

Se deduce, por tanto, que las tendencias generalizadas y homogeneizadoras (como las defendidas en el célebre segundo discurso de Ortega ante las Constituyentes) no llegaron a plasmarse en el texto constitucional y lo que en cambio se introdujo como esencia del modelo adoptado fue el principio de voluntariedad (57). Voluntariedad de las regiones no solo en la iniciativa autonómica, sino también en el contenido competencial, como tendré oportunidad de explicar. Si bien, a diferencia de lo ocurrido en la Constitución española de 1.978, la no consideración de la autonomía como un derecho, sino como una posibilidad ("podrá corresponder a las regiones autónomas..." art. 15) (58), lleva a negar el verdadero y efectivo juego de este principio. En efecto, es éste un claro punto de deslinde entre Estado integral y Estado autonómico, pues como afirma Segismundo Royo, la existencia y atribuciones de las regiones no arrancan de la Constitución, sino de la voluntad del Estado español manifestada en la ley que aprueba el Estatuto (59). De hecho, la Constitución española de 1.931 no concede ni garantiza a las regiones, autonomía alguna, sino que simplemente abre la posibilidad de que las Cortes ordinarias lo hagan.

Como conclusiones respecto de la naturaleza jurídica - del Estado integral, puedo afirmar:

a) El Estado integral es una variante del Estado unitario que supone la posibilidad de la creación de regiones como entes político-administrativos autónomos.

b) Está presente la clara voluntad política de no generalizar lo aprobado en el Estatuto de Cataluña (aprobado antes de la Constitución) a las demás regiones (a lo sumo, tan sólo como luego tardíamente se hizo a las dos nacionalidades históricas: País Vasco y el proceso no concluido de Galicia). Es, pues, un regionalismo como excepción (el "problema catalán") o posibilidad, más que un sistema o norma general (Estado regional italiano) o un derecho constitucionalmente garantizado de las nacionalidades y regiones (Estado autonómico).

c) Esta posibilidad de autonomía depende de un acto de voluntad del Estado español, representado por las Cortes Generales. Si la voluntad regional es la verdadera razón lógica del sistema, la voluntad estatal es su único título jurídico que puede incluso negar la propia existencia de la autonomía. La intervención de las Cortes posee valor creador o constitutivo y no meramente declarativo.

d) Como se cree que el Estado federal supone la generalización y la homogeneización (equal protection clause), el modelo no es válido y se rechaza para un sistema donde se trata de resolver el problema catalán y el de algunas otras pocas regiones más, allí donde las circunstancias políticas obliguen. No obstante, como no existía otro modelo en el que inspirarse se utilizan también frecuentemente técnicas federales (Segismundo Royo, por ejemplo, afirma que el sistema de distribución de competencias sigue el ejemplo austriaco) (60).

1.1.2.3.- Algunas analogías y diferencias entre las Constituciones españolas de 1.931 y de 1.978.

Un eminente profesor belga, Ch. Perelman, en un exce-

lente trabajo sobre lógica jurídica, pulcramente traducido por el actual magistrado del Tribunal Constitucional, Luis Díaz Picazo, ha explicado (basándose en textos de E.H. Levi) cómo entre los re cursos que el razonamiento jurídico posee para dar sentido a la ambigüedad (y qué mayor ambigüedad que la del Título VIII de nuestra Constitución) está la argumentación por medio de ejemplos y analogías (61). Pues bien, la fuerza del valor de la argumentación analógica aumenta, a mi juicio, cuando los términos de la compara ción están extraídos del Derecho Comparado histórico de cada país, pues pese a la distancia en el tiempo, a menudo (como aquí ocurre) ni las realidades de hecho, ni las técnicas jurídicas resultan - tan diversas (62). Sin embargo, ya he insinuado que, a mi juicio, la doctrina española ha destacado insuficientemente la influencia de la experiencia republicana en el Estado autonómico, concedien- do, en cambio, una importancia desproporcionada a los ejemplos de Derecho Comparado (63). Esta influencia de la experiencia históri ca, como trataré de demostrar, es cualitativa y cuantitativamente importante y se ha producido por muy diversas vías: desde la re-- producción textual o cuasi textual de algunos preceptos de la Cons titución española de 1.931; a la introducción de algunos princi-- pios antes tibiamente apuntados (así el principio dispositivo o - de voluntariedad) o la recuperación de técnicas entonces innovado ras (Estatutos); a la corrección de algunos errores y disfunciona lidades cometidos (sistema de discusión estatutaria en Comisión - en vez de en el Pleno) o a la reproducción de otros (verbi gratia: sistema de comisiones mixtas y desprogramación de las transferen cias de servicios). Pero amén de todas estas influencias directas (a las que había que añadir la propia experiencia del Gobierno - autónomo especialmente en Cataluña y en el País Vasco), es eviden te también la influencia indirecta de la Constitución republicana a través del Estado regional italiano, que tuvo su génesis doctri nal en aquél texto.

Veamos algunos ejemplos:

a) Reconocimiento desigual de la Nación española: en la fórmula sancionadora del texto y en el art. 1 de la Constitución española de 1.931 se habla de "España", en vez de "Nación - española". Lo que molestó a algunos diputados por entender que - se aceptaban las tesis nacionalistas de teóricos como Prat de la Riba, que consideraban a España como una mera demarcación geográfica sin consistencia nacional (64). Parece ser, ciertamente, - que en la no calificación de España como Nación estaba la voluntad de no herir las susceptibilidades de los diputados catalanes, prefiriéndose emplear expresiones como "España", "el Estado español" o "la República". No obstante, la polémica era una falacia, pues la Constitución reconocía la unidad de la soberanía, del Estado y del pueblo español negando a cualquier opción de cosoberanía. Esta ausencia de calificación nacional del Estado carecía - de consecuencias jurídicas. A mi juicio más acertadamente la Constitución Española de 1.978 distingue entre dos grados distintos de articulación nacional: nacionalidades sin Estado y Nación-Estado, lo que creo resulta más realista y ofrece mayores virtualidades políticas.

b) Distinta importancia del pluralismo simbólico: el artículo 1, in fine, de la Constitución española de 1.931, afirma únicamente que "la bandera de la República española es roja, amarilla y morada". En cambio, en el artículo 4,2 de la Constitución española de 1.978 se reconoce, constitucionalmente, el pluralismo simbólico al garantizarse la utilización de las banderas y enseñas propias de las Comunidades Autónomas, junto con la bandera de España. Esta desigual garantía demuestra que el texto de 1.978 reconoce la importancia de la integración simbólica en el Estado tal y como argumentó en su día Rudolf Smend. De otra parte, el uso partidista de la bandera nacional realizado por formaciones inconstitucionales o la polémica sostenida sobre la bande

ra en la Comunidad Autónoma valenciana durante el procedimiento - de elaboración estatutaria demuestran la importancia política de estas cuestiones simbólicas.

c) Distinta relevancia del pluralismo lingüístico: el artículo 4 de la Constitución española de 1.931 reconoce al castellano como "idioma oficial de la República" y afirma en su párrafo siguiente: "todo español tiene obligación de saberlo y el derecho de usarlo". Ambas cláusulas se reproducen en el artículo 3,1 de la Constitución española de 1.978, con algunas correcciones - lingüísticas que estimo acertadas: así el empleo del verbo "conocer" en vez de "saber", lo que parece más acorde con la realidad, pues no todos los españoles saben manejar un idioma con pulcritud, aunque más o menos lo conozca; y la sustitución del vocablo "obligación" (con un contenido jurídico preciso en Derecho privado) - por el más próximo a la dogmática constitucional de "deber". Pero al margen de estas correcciones lingüísticas, hay una sustancial diferencia entre ambos preceptos, pues mientras en la Constitución española de 1.931 se realiza una remisión en blanco a las leyes del Estado para la regulación de los derechos de las lenguas regionales (remisión que vacía de contenido el reconocimiento), - en cambio, en el artículo 3,2 de la Constitución del 78 se reconocen estas mismas lenguas regionales como también oficiales de las respectivas Comunidades y se remite esta regulación a los Estatutos de las propias Comunidades Autónomas, con lo cual la garantía de esa oficialidad deviene mucho mayor. Pero además de esta importante diferencia, el constituyente de 1.978 considera en el artículo 3,3 a ese pluralismo lingüístico como uno de los "valores" - superiores del Ordenamiento jurídico (art. 3,3 en relación con el art. 1,1) que conviene proteger y respetar como patrimonio cultural común. El reconocimiento que en la Constitución española de 1.931 adquiere visos de necesidad fácticos, en 1.978 se consi-

dera como un valor. Desaparece también la peligrosa cláusula garantista del artículo 4, "salvo lo que dispongan las leyes especiales, a nadie se le podrá exigir el conocimiento ni el uso de ninguna lengua regional", peligrosa pues entiendo que no es ésta una materia susceptible de un deslinde apriorístico (es obvio, - por ejemplo, la necesidad del conocimiento del catalán para ser funcionario de las "Bibliotecas de Cataluña", como cualificación profesional imprescindible y no encuentro aquí discriminación alguna), sino garantías, a posteriori, de la ausencia de discriminación entre los españoles mediante el recurso a la jurisdicción ordinaria y al Tribunal Constitucional.

Probablemente haya que admitir que la configuración raquítica del art. 4 de la Constitución española de 1.931 y la preocupación que el texto evidencia por salvaguardar el conocimiento del castellano, así como la prohibición de imponer el uso de lenguas regionales estuviera influida, por el temor que causó en la discusión parlamentaria, el artículo 5 del Proyecto de Estatuto de la Diputación Provincial de la Generalidad de Cataluña (llamado "de Nuria") que definía a la lengua catalana como única lengua oficial en Cataluña, frente a la cooficialidad que finalmente se impuso en el artículo 5 del texto del Dictamen de la Comisión Parlamentaria y en el artículo 2 del texto definitivo del Estatuto catalán. La cuestión se salva en la actualidad en el artículo 3,1 del Estatuto de Cataluña que define, certeramente, al catalán como "La lengua propia de Cataluña".

d) Congelación de la residencia de la capitalidad del Estado.- Ambas Constituciones en su artículo 5 reproducen - un mismo precepto que fija la capital del Estado en Madrid. La - justificación de este artículo que aparentemente parece no ser - contenido constitucional, está en producir un efecto de congelación del rango; se pretende proteger la capitalidad madrileña a

nivel constitucional, ante posibles reformas que pudieran producirse por esa distribución de los centros de decisión que toda descentralización política supone. El artículo 5 juega como freno al cambio y garantía de estabilidad ante frecuentes cambios de capitalidad: para el cambio de sede se exige la mayoría (y por tanto el consenso) exigida para la reforma constitucional (65).

e) Consideración de la autonomía como "posibilidad" regional dependiente de la voluntad estatal frente a la regulación de la autonomía como "derecho".— Mientras del texto de los artículos 1º párrafo tercero y 8º, de la Constitución española de 1.931, resulta la configuración de la autonomía regional como una posibilidad, "compatible" con el Estado (art. 1,3), y cuya efectividad requiere del cumplimiento de unos requisitos y de la aprobación constitutiva del Estado (mediante un acto de voluntad de las Cortes Generales) la Constitución española de 1.978, en cambio, configura la autonomía (como tendré ocasión de argumentar más adelante) como un verdadero derecho público subjetivo de las nacionalidades y regiones; derecho constitucionalmente garantizado y que el legislador ordinario no puede desconocer, ni ignorar (art. 2). Entiendo que esta diferencia, afecta a la propia esencia del Estado y es un buen ejemplo de como la Constitución de 1.978 "supera" a la Constitución republicana en sus vertientes garantistas de la autonomía (66).

f) Igual consideración del fenómeno autonómico como una "cuestión histórica" de resolución pendiente: En cuanto la circunstancia política es propicia y el debate democrático prevalece, el substrato histórico que hemos visto subyace en la peculiar configuración estatal española, sale a la luz. La Constitución española de 1.931 (al igual que la de 1.978) es consciente de esto y va a exigir, reconociendo implícitamente las afirmaciones anteriores, para poder formar "un núcleo político-administrativo dentro del Es

tado español", la existencia de "unas o varias provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes" que realicen el acuerdo de constituirse en región autónoma - (art. 11 párrafo 1º). La misma fase entrecomillada en último lugar y el mismo espíritu se reproducen en el artículo 143,1 de la Constitución del 78, donde además se ponen nombre a estos requisitos (hay que admitir que de muy difícil evaluación jurídica): "entidad regional histórica".

Uno de los defectos que la doctrina señaló poseía el artículo 11 de la Constitución española de 1.931 (Alcalá Zamora - entre otros (67)), no especificar a qué órganos de las provincias correspondía adoptar el acuerdo de iniciativa autonómica, ha sido corregido por el artículo 143,2 de la Constitución del 78 que viene a suplir la omisión afirmando que la iniciativa del citado proceso corresponde a todas las Diputaciones interesadas o, en su caso, al órgano interinsular correspondiente, así como a las dos - terceras partes de los municipios cuya población represente, al menos, la mayoría del censo electoral de cada provincia o isla.

Por otra parte, la cláusula del art. 11 párrafo 3º de la Constitución española de 1.931 que excluía del cumplimiento de la condición de limítrofes a los territorios insulares, es mejorada con superior estilo también en el art. 143,2 donde se distingue en el ejercicio del derecho a la autonomía entre: provincias limítrofes, territorios insulares (que obviamente no pueden ser - limítrofes) y provincias con entidad regional histórica, pensando se en los supuestos de las autonomías provinciales.

g) La profundización en el principio de voluntariedad a raíz de la experiencia republicana: La esencia del diseño autonómico de la República y a la vez la mayor originalidad del texto es el principio dispositivo o de voluntariedad. Conforme a él, al

gunos importantes extremos de la ordenación autonómica no se imponen, como ius cogens, por el texto constituyente, sino que se dejan a la voluntad de los propios sujetos de la autonomía: las regiones. Así, a diferencia de las Constituciones federales clásicas, no se establece un "mapa regional", sino que se regula un procedimiento para que las provincias limítrofes que lo deseen puedan constituirse en regiones (art. 11); tampoco se fija un techo autonómico homogéneo para todas ellas, sino que la lista de competencias previstas en el art. 15 y el ejercicio de la cláusula residual del art. 16 depende en gran medida (en otra, no pues las Cortes se reservan el juicio sobre la capacidad política para ejercer esas competencias) de la voluntad regional manifestada en el Estatuto.

Manuel Azaña describió perfectamente, con su proverbial agudeza, cual era la finalidad política pretendida con la introducción de este principio organizador: no se trata de crear regiones (artificiales, ni regímenes similares de una región a otra, sino que éstos "han de venir de las raíces mismas de la voluntad de las regiones" (68).

Entiendo que la fórmula republicana era adecuada a la realidad española, en lo que se refiere a la introducción de este principio, como así lo cree también en un trabajo monográfico el profesor García Álvarez (69). Nuestra Constitución de 1.978 retoma este principio organizativo nuclear extendiendo su juego a otras cuestiones y profundizando en su sentido. Pero a ésta cuestión y a los profundos condicionamientos que la realidad constitucional le ha impuesto me referiré, por razones de sistemática, en el capítulo II al explicar los principios configuradores de la forma territorial del Estado español.

h) Carácter bicéfalo del Estatuto: Con fórmulas muy -

parecidas, tanto el art. 147.1 de la Constitución del 78, como el art. 11 párrafo 4º de la del 31, en el que aquél tiene su origen, consideran al Estatuto de autonomía de cada región o Comunidad como una norma poseedora de una doble naturaleza: de un lado es la norma institucional básica de cada región, dado su carácter fun--dante del Ordenamiento regional; de otro, es también una ley esta--tal y, por tanto, parte integrante del Ordenamiento jurídico esta--tal. Este concepto de Estatuto y la misma idea de autonomía esta--tutaria como concepto relativamente distinto de la autonomía cons--titucional (véase lo dicho en páginas anteriores sobre el intento de distinción entre autonomía estatutaria y constitucional), per--manecen en el Estado autonómico como una de sus características --principales.

i) Análogo procedimiento de elaboración estatutaria:

El artículo 12 de la Constitución española de 1.931 establecía --una serie de condiciones para la elaboración del Estatuto: la pro--puesta de la mayoría de los Ayuntamientos o, cuando menos, de los municipios que comprendan las dos terceras partes del censo elec--toral de la región; la aceptación "por el procedimiento que seña--le la ley electoral" de las dos terceras partes de los electores inscritos en el censo regional (caso de que el resultado del ple--biscito fuese negativo no podrá repetirse hasta transcurridos cin--co años); finalmente, la aprobación por las Cortes.

Alcalá Zamora criticaba a este precepto la impreci--sión de los trámites del referendum, al remitirse la Constitución a la ley electoral, acaso por la desconfianza que este autor mani--festaba ante la veracidad de estos referenda y su tendencia a con--vertirse en adhesiones cesaristas o plebiscitarias (70). En reali--dad, salvo el Decreto regulador del caso catalán, este procedi---miento no llegó a ordenarse, pero las suspicacias del autor hacia los referenda autonómicos no parecen estar demostradas.

El texto de 1.978 (art. 143,2) es análogo al anterior, no obstante: se añade la citada iniciativa de las Diputaciones Provinciales (salvando la omisión anterior) y se facilitan la consecución de estos requisitos aumentando el número de municipios que deben aprobar el Proyecto a dos tercios, siempre que representen al menos la mayoría del censo electoral; sin embargo, los citados referenda de ratificación autonómica, ante los electores sólo se exigen para aquellas Comunidades Autónomas que accedan a la autonomía por el procedimiento agravado previsto en el artículo 151, bastando "la mayoría absoluta de los electores de cada provincia". La Ley Orgánica de Modalidades de Referendum -Ley Orgánica 2/1980 de 18 de enero- (acaso inconstitucionalmente), añadió a este referendum de ratificación una cláusula tomada de 1.931, pero que en 1978 solo juega (ex constitutionis) para la iniciativa y no para la ratificación: la prohibición de no reiterar la iniciativa, caso de resultado negativo, hasta transcurridos cinco años. Por ley Orgánica 12/1980 de 16 de diciembre, el art. 8,4 de la citada Ley Orgánica de Modalidades del Referendum fue modificada tras los resultados obtenidos en Almería en el referendum de ratificación autonómica andaluza y con la finalidad de no bloquear el acceso a la autonomía de esta región.

Con lo dicho hasta aquí, se intuye que los distintos procedimientos de iniciativa y elaboración autonómica previstos en la Constitución española de 1.978 (ordinario ex 143; agravado, ex 151; privilegiado, ex Disposición Transitoria 2ª; extravagante, ex Disposición Transitoria 4ª) son una novedad respecto de la de 1931, cuya oportunidad probablemente todavía nos falte perspectiva para juzgar. No obstante, puede adelantarse que resulta acorde con el principio de voluntariedad o dispositivo, pieza central del diseño de 1.978, extender el juego de este principio incluso a la opción sobre por vía de iniciativa se quiere avanzar.

Otra novedad introducida por la Constitución española de 1.978, que hay que entender acertada respecto de 1.931, es la aprobación de los Estatutos de autonomía por leyes orgánicas.

j) Procedimiento de tramitación parlamentaria de los Estatutos: La discusión del proyecto de Estatuto de Cataluña en el Pleno de las Cortes republicanas de 1.931 produjo un verdadero enfrentamiento político que superaba con mucho el marco de la discusión estatutaria. Los enemigos de la República (que luego apoyarían el pronunciamiento de Sanjurjo) hicieron del proyecto arma para la causa antirepublicana. Así, los mítines y algarabías se sucedieron. Incluso dentro de las propias Cortes, dado el carácter del Pleno como Cámara de resonancia, el debate del Estatuto (hasta el detonante de la Sanjurjada) fue excesivamente largo y prolijo.

El constituyente de 1.978, tratando de evitar la repetición de lo entonces ocurrido, optó porque la discusión de los Estatutos elaborados por la vía del artículo 151 (y también por la Disposición Transitoria 2ª) no se realizara ante el Pleno de las Cortes Generales, sino ante una comisión mixta: Comisión Constitucional del Congreso -delegación de parlamentarios de la Asamblea autonómica proponente. Se trataba de lograr que la discusión de los Estatutos se produjese a sus justos límites (confiando en el carácter preferentemente más técnico de la discusión en Comisión), eludiendo convertirla en un debate político sobre todo el sistema, como en gran parte ocurrió en la experiencia republicana, aprovechándose la oposición de la cualidad de las Cortes de Cámara de resonancia.

En la actualidad, el nuevo Reglamento del Congreso regula detalladamente el procedimiento de discusión de estos Estatutos en sus artículos 137 y 144, procedimiento que no pudo dete--

nerme en describir aquí (por lo demás, la regulación es acertada y exhaustiva), pero quiero destacar que realizado el trámite de admisión del proyecto, no se abre un periodo de presentación de enmiendas, sino simplemente de "motivos de desacuerdo", tratando de favorecer la consecución de ese "común acuerdo" que el artículo 151.2.2 de la Constitución española de 1.978 exige. Sobre el carácter contractualista y federativo de este procedimiento tendré oportunidad de argumentar en el capítulo II.

k) Sistema de distribución de competencias: Básica--mente, la Constitución de 1.931 establece un sistema de doble lista y de una doble cláusula residual; no creo que pueda hablarse de triple lista, como hace un sector de la doctrina, pues no existen tres elencos de competencias, sino dos y una doble y original cláusula residual, en gran medida "heredada", que luego analizaré.

En el artículo 14 de la Constitución española de 1931, se enumeran las listas de competencias exclusivas del Estado español en una elenco con 18 apartados, mucho menos exhaustivo que el del texto actualmente vigente. En el artículo 15 se regulan las competencias compartidas de ejecución, es decir, aquellas en que corresponde al Estado la legislación y "podrá" (ésto es importante) corresponder a las regiones la ejecución "en la medida de su capacidad política" a juicio de las Cortes. Este sistema de doble lista se completa con una cláusula residual prevista en el artículo 16 por el que se ofrece la posibilidad de que las materias no comprendidas en los artículos anteriores, sean reivindicadas como competencias exclusivas de las regiones, en sus respectivos Estatutos; subsidiariamente, las materias no asumidas por las regiones - en sus Estatutos se entienden competencia del Estado (art. 18), en este sentido hablo de una doble cláusula residual (arts. 16 y 18), una subsidiaria respecto de la otra, y que en nuestro texto vigen-

te se convierten en un solo artículo con idéntico tenor: el 149,3.

A mi entender, pese a lo contradictorio e imperfecto de los artículos 148 y 149, como ya he tenido oportunidad de explicar (71), el sistema de distribución de competencias adoptado en 1978 perfecciona, en cierta medida (bien es cierto que no todo lo deseable) el sistema de 1.931. Así, principalmente, el artículo 148 establece un mínimo competencial de las regiones, que no se hace depender expresamente de su capacidad política como el artículo 15 de la Constitución española de 1931 hacía, ni se configura como una posibilidad, sino como el contenido mínimo del derecho a la autonomía que, en cualquier caso, se garantiza. En segundo lugar, el hecho de que el art. 148,2 establece la transitivity entre las listas de los artículos 148 y 149 y permita transcurridos cinco años, asumir competencias previstas en el 149, constituye una opción claramente autonomista y viene prácticamente a configurar el sistema español como un modelo de lista única (el 149) con una norma transitoria (art. 148). Finalmente, el haber sintetizado la doble cláusula residual de los artículos 16 y 18 en un único precepto, el art. 149,3, me parece técnicamente más sobrio.

1) Prohibición de discriminación de los ciudadanos residentes en las distintas regiones: El artículo 139 de la Constitución española de 1.978 (así como el 138.2) que establece la igualdad de derechos y obligaciones de todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio del Estado y garantiza la libertad de circulación de personas y bienes como reflejo del principio de unidad económica nacional (utilizado por el Tribunal Constitucional en diversas sentencias), parece tener su origen en su análogo artículo 17 de la Constitución de 1.931.

m) Prohibición de federación entre regiones: Esta pro

hibición, que como vimos ya existía en el Proyecto de Constitución federal de 1.873, se reproduce en el artículo 13 de la Constitución española de 1.931 y con un texto prácticamente igual (salvando la sustitución de "regiones" por Comunidades Autoónomas) en el artículo 145,1 de la Constitución del 78 que afirma: "en ningún caso se admitirá la federación entre...". Bien es cierto que el citado artículo 145 viene a perfeccionar lo previsto en 1.931, distinguiendo en su número segundo entre "convenios" y "acuerdos de cooperación como variantes del llamado "federalismo o autonomismo de segundo grado" (72).

Parece ser que la finalidad del artículo 13 de la Constitución republicana estuvo en la voluntad de tratar de impedir la constitución de la "Gran Cataluña" (también llamada "Países Catalanes") como federación de las regiones que constituyeran el antiguo Reino de Aragón, ante el temor de que una agrupación tan amplia pudiera imponer su hegemonía al resto del Estado. Hay autores que incluso afirman que la condición de "límitrofes" que el artículo 11 exigía a las provincias que quisieran acceder a la autonomía, tenían su significación en impedir la federación de Cataluña y Baleares. Otra razón de ser del artículo estaría en marcar un límite negativo al Estado integral, el Estado federal, negando la posibilidad de acuerdos entre Estados (interstate compacts) como manifestación más clara del federalismo de segundo grado. Al estudiar el art. 145.1 de la Constitución actual, precepto que recoge esa prohibición, tendré oportunidad de criticar esta cláusula.

n) Prevalencia del Derecho estatal: El artículo 149.3 inciso segundo de la Constitución española de 1.978 reproduce una frase tomada de la Constitución del 31 en su artículo 21: "El Derecho del Estado prevalece sobre el de las regiones autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas en sus respectivos Estatutos". El precepto es de origen federal y se-

rá objeto de especial estudio al hablar de la Constitución de 1978.

ñ) Leyes de armonización: La Constitución republicana en su artículo 19 preveía la posibilidad de que el Estado mediante ley pudiera establecer las bases a que debían ajustarse las disposiciones legislativas de las regiones cuando "así lo exigiera la armonía entre los intereses locales y el interés general de la República". Análoga referencia (imprecisa y peligrosa, como ya he tenido ocasión de criticar (73) al interés general como fundamento de la necesidad de estas leyes de armonización se realiza en el actual artículo 150,3 de la Constitución del 78. No obstante, la Constitución española del 31 establecía dos requisitos garantistas calificados por Alcalá Zamora como "cuasi prohibitivos" (74) para la promulgación de estas leyes de armonización, que en la actualidad han desaparecido: la apreciación previa de la necesidad de la ley por el Tribunal Constitucional y la exigencia de una mayoría cualificada para su aprobación por las Cortes de dos tercios de los diputados. Ninguno de estos requisitos es recibido en la Constitución de 1.978.

Parece bastante posible que la exigencia de una mayoría cualificada de dos tercios (mayoría igual a la exigida para la revisión total y reforma agravada en el artículo 168 de la Constitución vigente) para la aprobación de una ley de armonización resultase una excepción injustificada al juego de las mayorías simples en que se basa el principio democrático, máxime cuando lo que se armoniza (al menos en pura teoría jurídica) no son los propios Estatutos, partes del bloque constitucional, (por lo que no sería anómalo protegerlos igual que la propia Constitución), sino las leyes ordinarias de las Comunidades Autónomas. Claro está que el argumento puede volverse y cabe alegar que la exigencia de dos tercios es una garantía para evitar leyes armonizadoras de Estatutos y no de leyes regionales, como acaso sea la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA).

Tampoco parece disparatada (aisladamente considerada) la exigencia de que el Tribunal Constitucional apreciase previamente la necesidad de la armonización, como garantía frente a las tentativas del Gobierno de introducir por la vía de las leyes de armonización un control político de las leyes regionales, como el control di meritò (por otra parte en Italia apenas empleado). No obstante, hay que admitir que la suma de ambas garantías, hacía el recurso a la ley de armonización en la Constitución española de 1.931 prácticamente prohibitivo o imposible y había que optar entre, o suprimir estos requisitos o suprimir la armonización. La Constitución del 78 opta por esta primera opción, consciente de la necesidad de la armonización (al menos en abstracto) en algunas materias para mantener una regulación unitaria de las mismas en todo el Estado y evitar disfuncionalidades.

o) Disfuncionalidad del sistema de comisiones mixtas y desprogramación de las transferencias de competencias: La Disposición transitoria única del Estatuto de Cataluña (Ley de 15 de septiembre de 1.932) decía: "El Gobierno de la República queda facultado, dentro de los dos meses siguientes a la promulgación de este Estatuto, para establecer las normas a que han de ajustarse el inventario de bienes y derechos y la adaptación de los servicios que pasan a la competencia de la Generalidad, encargando la ejecución de dichas normas a una Comisión mixta que designe por mitad el Consejo de Ministros y el Gobierno provisional de la Generalidad..." (75).

Por Decreto de 21 de noviembre de 1.932 se constituyó la citada Comisión Mixta, en el mismo: se determinaban las normas para su funcionamiento; se establecía que la tarea fundamental de la Comisión era la formación del inventario de todos los bienes muebles e inmuebles y derechos pertenecientes al Estado y que --

existiendo en el territorio de Cataluña debieran ser transferidos en cumplimiento de lo dispuesto en el Estatuto (art. 10 del D.); se fijaba la composición de la Comisión en 12 vocales (y un número igual de suplentes) uno de los cuales actuaría como Secretario, se concedían a la Comisión como atribuciones: redactar su reglamento interior, reclamar de todas las autoridades la ayuda necesaria para su misión y se le ofrecía la posibilidad de delegar sus actuaciones en otras autoridades. Los acuerdos (según lo establecido en la propia Disposición Transitoria de la Constitución del 31) debían adoptarse por mayoría de dos tercios, sometiendo las posibles discrepancias a la resolución del Presidente de las Cortes.

En el artículo 14 del citado Decreto se preceptuaba - que el inventario de los bienes y derechos debía realizarse en función de los servicios transferidos y en los artículos 17, 18 y 19 se encargaba a la misma Comisión la reorganización ("adaptación") de los servicios transferidos y su coordinación con los del Estado de acuerdo con la forma y plazos que se establecieran.

Paralelamente a este esquema teórico de transferencia de los bienes con proporción a los servicios (tal y como resulta lógico), se afirmaba en el artículo 23 que la cesión de los inmuebles prevista en el art. 16 del Estatuto debía realizarse a medida que se ejecutaran los acuerdos de transferencia de servicios de la Comisión Mixta. Por tanto, las finanzas de la Generalidad dependían de la cifra en que la citada comisión evaluara los servicios transferidos.

Con igual lógica organizativa (servicio-bienes-financiación-funcionarios) el artículo 24 establecía las reglas para la transferencia de los funcionarios encargados de ejecutar estos servicios.

La Comisión inició sus trabajos en diciembre de 1.932 y en el mismo mes el Gobierno de la República promulgó un Decreto ley por el que se concedían a esta Comisión créditos que permitiesen su funcionamiento. La Comisión funcionó hasta los conocidos - hechos del 6 de octubre de 1.934 y la consiguiente suspensión - - autonómica. Según el entonces Consejero de Finanzas de la Generalidad, el valor de los servicios traspasados hasta el 27 de septiembre de 1.934 fue de 83 millones y el de los recursos tan solo de 73 millones (76). Tras el nuevo cambio de la situación política, la Comisión reinauguró sus trabajos en febrero de 1.936, pero la mecánica de la situación de guerra impide hacer un análisis de estos años posteriores.

Aunque resulta sumamente difícil realizar una evaluación general de las transferencias realizadas en el periodo diciembre de 1.932-octubre de 1.934 a la Generalidad de Cataluña, - no creo que sea aventurado afirmar que las transferencias se realizaron sin un establecimiento preciso de las prioridades, con no tables arritmias y frecuentes deficiencias; ante la ausencia de - criterios claros de prioridades y transferencias orgánicas de bloques materiales completos hay que pensar que el sistema fue precisamente un método aislado y coyuntural de traspaso y no un sistema coherente y programado de organización administrativa, lo que tuvo que producir peligrosas disfuncionalidades. Así, por ejemplo, en enero de 1.933 se realizó el primer traspaso en materia de seguros sociales, mientras que otros no fueron traspasados en cambio hasta octubre de 1.936 (77); en el mismo mes de enero se traspasó también la ejecución de la legislación del Estado en materia de - Aviación Civil, en lo que hacía referencia a construcción de aeropuertos y prestación de servicios, el resto, sin embargo, no fue - - transferido hasta agosto del mismo año. Son múltiples los ejemplos que podríamos ofrecer en esta misma línea.

A mi juicio, por tanto, y reflexionando sobre la experiencia republicana, el modelo de transferencia de servicios - mediante Comisiones Mixtas para cada región, acaso en teoría pue da resultar acertado para un Estado con una sola región autónoma (y hemos visto que tampoco fue así en el caso catalán), pero sin duda no lo es para un Estado con diecisiete regiones como en la actualidad se pretende. En este sentido, participo de la crítica sumamente acertada realizada en el Informe Enterría y recogida en el contenido de los Acuerdos Autonómicos de 1.981 a este sistema.

Entonces, ¿por qué se ha recuperado en 1.978 esta - técnica arrítmica y desprogramada de organizar el nuevo Estado - en vez de otras posibilidades alternativas (Comisiones sectoriales o Comisiones por ministerios, etc.)? es ésta una pregunta - que carece de respuesta en el terreno de las Ciencias de la Admi nistración y que solo puede explicarse (una vez más) en el terre no de la política: la pronta constitución de las preautonomías - vasca y catalana, pendiente todavía la organización del resto - del Estado autonómico, probablemente impedirían entonces la elec-- ción de otro sistema. Tampoco descarto que se pensase desde Cata luña y el País Vasco que su especial circunstancia política pu-- diese resultar más beneficiada en este sistema de negociación di recta con Madrid que en cualquier otro.

No obstante, hay que llamar la atención de nuevo sobre la necesidad de la programación funcional de las transferencias y de su organización y planificación conforme a criterios - racionales, sin estar pendiente la concreta coyuntura y necesi-- dad política del partido en el Gobierno. El mantenimiento del ni vel de prestación de los servicios públicos, verdadera piedra de toque del nuevo Estado autonómico que pretendemos, así lo exige.

p) Contenidos competenciales:

Podemos decir que la práctica totalidad de las competencias reguladas como exclusivas del Estado en el artículo 14 de la Constitución española de 1.931 se reciben en el artículo 149 de la del 78, realizándose algunas matizaciones (y añadiendo -- otras muchas competencias). Así el régimen de la nacionalidad, -- las relaciones internacionales y el ius legationis, la defensa, la pesca marítima (con la matización que en los artículos 149.1.19 y 148.1.11 se realiza), deuda del Estado, aranceles y comercio internacional, marina mercante, sistema monetario, régimen -- general de comunicaciones, aprovechamientos hidráulicos supranacionales, etc. Incluso el art. 149 frecuentemente reproduce expresiones del art. 14 (véase por ejemplo la referencia a aprovechamientos hidráulicos "cuando las aguas discurran fuera de la -- región... o el transporte de la energía salga de su término). A veces se matiza o corrige algunos de los defectos incurridos en -- 1.931 (así hay que entender por ejemplo, positivo, la introducción de las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de pesca marítima en aguas interiores, acuicultura y marisqueo, -- pues son sectores muy específicos de cada región y claramente -- distintas las necesidades, por ejemplo, de la comunidad gallega de la catalana) y, en general, se amplían los contenidos competenciales del Estado, dada la cada vez mayor entidad tecnico-organizativa de la Administración estatal. No parece arriesgado -- concluir que el listado competencial del artículo 149 de la Constitución de 1.978 fue en gran parte realizado por el legislador teniendo el texto del artículo 14 de la Constitución de 1.931 en la mano y partiendo de esa experiencia.

Lo mismo podríamos decir del artículo 148 de la Constitución del 78 respecto del elenco del artículo 15 de la del 31.

Corrigiéndose además la peligrosa referencia del citado artículo 15 a la posibilidad de que las regiones pudieran tener competencias "en la medida de su capacidad política a juicio de las Cortes", fórmula que más que una verdadera cláusula atributiva de competencias parece ser una mera remisión en blanco al legislador ordinario y una inconstitucional desconstitucionalización de la materia. La Constitución de 1.978 ha corregido esta defectuosa técnica, estableciendo un mínimo contenido competencial de la autonomía en su artículo 148, que cualquier Comunidad Autónoma puede si lo desea asumir y no parece que las Cortes Generales puedan negarse a ello, pues constituye un verdadero derecho constitucional de estos entes. El contenido de los Estatutos así lo demuestra.

Por otra parte, ya he aludido también a como nuestra original y atípica cláusula residual del artículo 149.3 tiene su nacimiento en la fusión de la doble cláusula residual republicana ex art. 16 y 18, en una unión que, técnicamente, al ganarse en precisión y sobriedad, parece acertada.

Parecidas analogías a las realizadas entre ambos textos constitucionales podríamos hacer con los respectivos textos de autonomía de Cataluña y País Vasco. Por mi parte, ya he estudiado incidentalmente la influencia del Estatuto vasco republicano en el Estatuto vasco actualmente vigente en un trabajo monográfico en colaboración con el profesor Santolaya (78). Respecto del Estatuto catalán conviene destacar el trabajo del profesor Tornos (79).

Como conclusión de este subepígrafe (analizada la naturaleza jurídica del Estado integral en el subepígrafe anterior) creo que hay que admitir que la influencia cualitativa y cuantitativa más importante del Estado autonómico tiene su origen en -

la experiencia republicana de 1.931. Y ello sin perjuicio de que, como veremos, en cuestiones concretas (financiación, control, - - etc.) se hayan tenido muy en cuenta otros ejemplos de descentralización política y muy especialmente, los modelos italiano y alemán, o de que en la actualidad se pretenda por algunos la corrección o mutación del sistema.

Sección 2ª: La unificación del Derecho español. El llamado proceso de "abolición foral".

Nuestras Constituciones históricas "ignoran" el tema foral. Y esta ignorancia no debe entenderse como error, tolerancia o desconocimiento, sino como repudio (80). Desde su implantación, el sistema constitucional se muestra contrario al sistema foral. Se entiende que Constitución y Fuero son dos técnicas que corresponden a tipos de Estados diversos y a ideologías bien distintas. El Fuero es la manifestación jurídica del Estado absoluto (y anteriormente del feudalismo) y supone el reconocimiento de unos derechos históricos que como tales encuentran su justificación (o razón de ser), su fundamentación (u origen jurídico) e incluso su interpretación y contenido, no es un texto jurídico, sino en la Historia. Tanto la Edad Media como el Estado absoluto, - son situaciones de una pluralidad de Ordenamientos internos dependientes de Estatutos personales bien distintos y donde la propia idea de Derecho objetivo se confunde con la de derecho subjetivo: el Derecho no es sino la lucha por el propio derecho subjetivo y a menudo por el privilegio. Como ideología, el foralismo es (como ha señalado Bartolomé Clavero) una ideología historicista y preliberal, pero es también y conviene destacarlo, una ideología anti-parlamentaria (81). El foralismo está basado en la negociación directa de determinados territorios históricos que pactan con el Mo

marca (soberano absoluto) sin necesidad de la mediación del Parlamento. Por éso no es de extrañar, por ejemplo, que el "Código" foral navarro de 1.973 (lo que no deja de ser una contradicción en los términos, Código/Fuero, de difícil resolución) fuese promulgado durante la Dictadura del General Franco por ley de prerrogativa de la Jefatura del Estado en virtud de sus poderes de guerra vitalicios y se eludiese la tramitación parlamentaria, y por éso tampoco es de extrañar que el acceso a la autonomía de la Comunidad Autónoma Navarra se haga, en 1.982, por una vía atípica (y de constitucionalidad más que dudosa).

Significativamente, el Preámbulo de la Ley Orgánica - 13/1.982 de 10 de Agosto "de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra" afirma en su párrafo 6: "es pues rango propio del Régimen foral navarro, amparado por la Constitución que, previamente a la decisión de las Cortes Generales, órgano del Estado en el que se encarna la soberanía indivisible del pueblo español, la representación de la Administración del Estado y de la Diputación Foral de Navarra, acuerden la reforma y modernización de dicho Régimen. Dada la naturaleza y alcance del mejoramiento acordado entre ambas representaciones, resulta constitucionalmente necesario que el Gobierno, en el ejercicio de su iniciativa legislativa, formalice el pacto con rango y proyecto de ley orgánica y lo remita a las Cortes Generales...". Se está, por tanto, diciendo que "previamente a la decisión de las Cortes Generales" se formalice un pacto (Administración del Estado-Diputación foral de Navarra) que condicione la aprobación de su contenido por las Cortes como ley orgánica. Ley orgánica que no necesita de referéndum autonómico de iniciativa, ni posterior de ratificación; referéndum este último del que no están exentos ninguna de las otras nacionalidades históricas. Pero analizaré la constitucionalidad de esta fórmula en el Capítulo II; queden no obstante uno y otro ejemplo como prueba de lo que la ideología foralista tiene de hur

to a la soberanía parlamentaria e incluso (lo que puede ser más grave) de impugnación del poder constituyente.

Pues bien, las coordinadas de las que parte el constitucionalismo son toto caelo distintas de las que parte el foralismo. No existen una pluralidad de Ordenamientos de ciudades, - territorios y personas, sino al menos, una igualdad jurídica formal de tratamiento ante la ley. No existen derechos históricos, sino derechos públicos subjetivos reconocidos en la norma constitucional y que si bien su fundamento y origen puede ser anterior, tienen como único título jurídico de atribución el reconocimiento constitucional. Por lo demás, obvio es decirlo, el constitucionalismo es inseparable de la ideología liberal y es la técnica - que va a utilizar el Estado liberal de Derecho para construir la nueva estructura estatal superadora del Estado absoluto. Esto supuesto, Constitución y Fuero son difícilmente compatibles, la - normatividad constitucional y la historicidad foral han estado - casi siempre en colisión, al menos en nuestro país, (donde el entendimiento entre ambas opciones no fue bien visto ni por los liberales radicales, ni por los carlistas) y ello no es de extrañar, pues la existencia de una Constitución aleja relativamente (no de forma absoluta pues recuérdese lo expuesto sobre la incidencia de los residuos historicistas en la teoría jurídica del - Estado federal) la Historia del Derecho (82). Como afirma Clavero, todo proceso constituyente se enfrenta a la Historia (bien - es cierto que desde posturas bien diversas) en el debate constitucional, pero una vez producido ese enfrentamiento la propia - existencia de la Constitución aleja relativamente la Historia - del Derecho, pues los principios jurídicos ya no pueden derivarse del debate histórico como ocurre en el Fuero, sino de la norma suprema y ésto ya no es una tarea histórica, sino una exégesis técnico-jurídica (83).

No obstante, nuestra Constitución viene a tratar de - invertir, como brillantemente argumenta el profesor Clavero, este proceso intentando sintetizar estas dos antinomias (o acaso meramente antítesis sistetizables) mediante constantes referencias - históricas y remisiones forales (84). Así, en la importantísima - Disposición Adicional primera, en la Disposición transitoria cuarta, en la Disposición adicional segunda, en el artículo 149,1,8º, etc.

Las tesis de Clavero sobre la penetración de la historia en la norma constitucional han sido criticadas por Lucas Verdú, quien resalta la importancia de la Constitución histórica como complemento del concepto racional-normativo de Constitución y alude al "eterno retorno de los derechos forales" (85).

A mi juicio, una correcta comprensión de la cuestión debe partir de la distinción entre elementos históricos (nacionalidades, entidad regional histórica, lengua, tradición, etc.) y - Fuero. Si ceñimos el concepto de Fuero a su concreto significado como técnica jurídica de Derecho público, su posible compatibilidad con las modernas técnicas de constitucionalismo, entiendo que puede resultar difícil. Cuestión distinta es el Derecho civil foral, pero que en gran medida se verá superado por el Derecho civil especial de cada Comunidad, que la reapertura de fuentes que la Constitución realiza (art. 149.1.8) permite. Respecto a la introducción de elementos históricos en las categorías jurídicas - nada creo que pueda reprocharse, como he dicho al estudiar la relevancia de los procesos formativos de los Estados federales y como diré al estudiar la importancia del concepto de racionalidad. Por que conviene no olvidar que la cuestión de la autonomía territorial en nuestro país es un problema histórico.

En el Capítulo II de la tesis analizaré la importantísima incidencia de estos elementos históricos y foralistas en la

forma territorial del Estado; pero para comprender lo que allí se diga y mantener el hilo argumental es menester que, al menos, describamos (apresuradamente) algunas de las fases fundamentales de la cuestión foral.

Quiero, no obstante, realizar una hipótesis que más adelante tendré oportunidad de comprobar. El formalismo puede haber sido una vía escapista para contentar aspiraciones políticas que debían haberse resuelto en el terreno de la estructura territorial del Estado y de la descentralización política. Así el reconocimiento de los Derechos privados forales y especiales en el Código Civil de 1.889, sin otras medidas políticas paralelas de Derecho Público o la Codificación Foral realizada durante la Dictadura del General Franco, pueden haber constituido vías de escape y satisfacción de las legítimas aspiraciones autonomistas de los territorios históricos, pero concedidas no en el verdadero terreno de la descentralización política y del reconocimiento del derecho al autogobierno mediante la reapertura de un sistema de fuentes del Derecho propias, sino en el campo (menos peligroso) del Derecho privado. Produciéndose además una relativa deslegalización del Derecho Privado, pues el tema entra en la vía de las comisiones ministeriales y de "expertos" que, supuestamente, codifican derechos históricos, pero que a menudo, al cambiar la realidad social y ante la ausencia de normas que regulen las nuevas situaciones, no hacen sino crear Derecho, al haber de adaptar el viejo Derecho a realidades que les son radicalmente ajenas; creación del Derecho que de resultar cierta carecería de legitimación democrática alguna y resultaría incompatible con la soberanía popular.

Por otra parte, la reivindicación foralista puede haber sido utilizada también por los nacionalismos internos (y las relaciones entre nacionalismo y foralismo son tardías y complejas)

como instrumento de reivindicación del autogobierno y según la concreta coyuntura política (86). Pero de nuevo en un terreno erróneo, pues en vez de reclamar el derecho a la autonomía o el derecho a la autodeterminación (si se quiere), ambos conciliables con la moderna estructura estatal (hay que admitir que más difícilmente el segundo, dentro del ámbito del Estado-Nación), se reivindica una "restaura--ción" foral que parte de técnicas y categorías difícilmente compati--bles con las que rigen el Estado contemporáneo.

Una prueba de lo que aquí afirma es la intervención del Sr. Arzalluz (miembro del grupo parlamentario vasco-PNV) en el deba--te general de la C.A.C.L.P. del Congreso, de la asamblea ccstitu--yente. "Fue precisamente el constitucionalismo, el que con su esque--ma jacobino, con su incapacidad de asumir la historia propia, provo--có el desajuste político vasco..."; "... no se supo traducir en es--quemats del nuevo Estado liberal la integración consensual de los en--tes políticos vascos históricos en la Corona, por medio del pacto - foral..."; "somos conscientes de que para algunos los términos de - Fuero, conciertos, etc. no son sino reliquias históricas. Pero para nosotros no..."; "Siempre hemos mantenido la vieja tradición reivin--dicatoria foral, porque Fuero, Señorías, para nosotros no es un al--macén de leyes caducas, de leyes periclitadas sino que es un nivel de poder político" (87). Consecuentemente, se identifica Fuero con un nivel de poder político que se articula por medio del pacto fo--ral con la Corona. Esto supuesto, parece ser que se confunde Fuero - con autogobierno, pues el reconocimiento de facultades para la adop--ción de decisiones políticas es la esencia del autogobierno, y (lo - que es más peligroso) se insiste en la técnica del pacto foral con la Corona, que no tiene cabida en un moderno Estado de Derecho por--que en el siglo XX el titular de la soberanía es el pueblo y su - - principal representante el Parlamento, representación que se articu--la en la consideración de la Ley como expresión de la voluntad popu--

lar. La Monarquía parlamentaria del siglo XX, no es la Monarquía absoluta del Antiguo Régimen y hay que concluir, por tanto, que la técnica del pacto foral con el Monarca es, profundamente anti democrática por constituir un hurto a la soberanía popular y a la labor del Parlamento. Son otras las vías técnicas en que la justa reivindicación nacionalista debe canalizarse en nuestros días y conviene no confundir autogobierno con mito foral.

Sea como fuere, lo que en esta tesis interesa es ver qué relevancia jurídica posee el reconocimiento de los Derechos forales que en la Constitución de 1.978 se realiza y como se com pagina con el reconocimiento de un nuevo mecanismo autonómico de producción de fuentes del Derecho (88). Pero ésto será objeto de estudio más adelante y por razones de metodología me limitaré - aquí (continuando con el enfoque histórico de este capítulo) a - exponer algunos de los hitos de este proceso de unificación jurí dica y/o abolición foral, lo que me permitirá poderme centrar, - posteriormente, en el estricto debate de las fuentes normativas.

Las Constituciones que van desde 1.812 a 1.876, orga nizaron un Estado unitario centralizado y sentaron las bases para el establecimiento de un Ordenamiento jurídico único, bien es cierto que también uniforme, para todo el territorio del Estado. Esto suponía un cambio muy importante con respecto a la situa--- ción anterior. Hasta la caída del Antiguo Régimen no puede hablar se de un único Derecho español, sino de diversos Ordenamientos - jurídicos en cada uno de los viejos Reinos. La Monarquía absolu- tista borbónica va a unificar esos Ordenamientos plurales en un sólo Ordenamiento español, pero que, sólo en parte, puede identi ficarse con el Ordenamiento castellano, pues hay que reconocer - que los primeros "unificados" en torno al "nuevo Derecho" fueron los propios castellanos y es difícil sustentar la teoría de una simple reducción de los demás Reinos al Ordenamiento castellano

(89). La única excepción a ese proceso de unificación van a ser - los Derechos civiles forales en la medida prevista en el Código Civil.

La Constitución de 1.812 sentó las bases para la construcción de ese Estado unitario centralizado: un único aparato legislativo, una única Administración, una unidad del mercado nacional (desaparición de las aduanas interiores, unidad de las contribuciones...), un sólo Ejército y unos solos Códigos. Se inicia - así ese proceso de unificación del Derecho que no fue realizado - ni en un solo momento, ni por igual en todas las ramas del Derecho, sino en un largo proceso (desigual según los sectores del Ordenamiento) y jalonado por distintas fases, siguiendo en gran parte - el modelo revolucionario francés: Administración centralizada, - provincias, Gobernadores, Código Civil, etc.

La burguesía revolucionaria española, principal impulsor de nuestras Constituciones, entendió que Fuero y Código (como he expuesto) eran incompatibles y desde Cádiz trató de construir un Estado liberal al modo francés. La aceptación de ese Estado - liberal y centralizado fue difícil, por muy diversas razones, pero lo fue especialmente en Vizcaya, Guipúzcoa, Alava, Navarra y - ocasionalmente, en algunas zonas montañosas de Cataluña y el Maestrazgo castellonense, donde se concentraron las llamadas guerras carlistas. A la muerte de Fernando VII (29 de septiembre de 1.833) se inicia una guerra civil que tuvo algo de: enfrentamiento dinástico (partidarios de don Carlos, partidarios de la entonces niña Isabel II); algo de enfrentamiento ideológico (defensores del sistema del Antiguo Régimen versus liberales moderados y progresistas), algo de enfrentamiento económico y de lucha de clases (la - desaparición de las aduanas interiores establecida en Cádiz no - fue pacíficamente aceptada y la desaparición del sistema de señoríos parece ser que aumentó las contribuciones y arriendos de los

labradores frente a los nuevos propietarios del incipiente capitalismo, proceso en parte, según Artola, ya iniciado en el último - feudalismo), y algo de defensa de los Fueros, que se entendían - atacados por algunos preceptos de la Constitución de 1.812 (que - no obstante fue aprobada en el País Vasco), en parte como manifes- tación del pluralismo y en parte como defensa del privilegio y - del Antiguo Régimen. Es sumamente difícil establecer las relacio- nes y prioridades entre estas concausas; pero para nuestro estu- dio nos interesa recordar que el final de la primera y de la ter- cera guerra carlista dieron lugar a algunos importantes textos ju- rídicos.

2.1.- La Ley de 25 de Octubre de 1.839.

Lá primera guerra carlista finaliza con el Convenio - de Vergara de 31 de agosto de 1.839, en el citado convenio el ge- neral Espartero, vencedor de la guerra, recomendaba al Gobierno y a las Cortes "la concesión o modificación de los Fueros", porque "los Fueros son la causa que nos llevó a la guerra y los Fueros - fueron medio para obtener la paz" (90). Para garantizar lo acorda- do en el Convenio, el Gobierno propuso a las Cortes un proyecto - de ley que en su artículo 1 afirmaba: "Se confirman los Fueros de las Provincias Vascongadas y Navarra", texto al que las Cortes - añadieron: "sin perjuicio de la unidad constitucional de la monar- quía". Consecuentemente, el proyecto, en su artículo 2 obligaba - al Gobierno a proponer a las Cortes las modificaciones indispensa- bles de los Fueros que los hiciesen conciliables con "el interés general de la Nación y de la Constitución de la Monarquía". Un - clásico del foralismo, Angulo, afirma que la cláusula "sin perjui- cio..." fue interpretada como "el ariete empleado para derribar - el edificio foral" (91). Sea como fuere, el desarrollo de esta - ley fue hecho de manera diversa, con el objeto de concretar esas

modificaciones, para Navarra que para Alava, Guipúzcoa, Vizcaya. Así, para la primera se promulga la ley de 16 de agosto de 1.841 y para las otras tres provincias el Decreto "orgánico" de 16 de noviembre de 1.839 y el Decreto de 29 de octubre de 1.841.

2.2.- Ley de 16 de agosto de 1.841: la llamada ley -
"paccionada" de Navarra.

Esta ley dictada para organizar "la Administración - General de Navarra" ha dado lugar a una viva polémica sobre su naturaleza. Los foralistas navarros defienden su carácter paccio-nado o contractual (tesis que curiosamente parece abonar el ---- preámbulo y el artículo 2 de la Ley Orgánica 13/1.982 de amejoramiento del régimen foral], dando a entender que fue aceptada por Navarra por la vía del pacto en el Convenio de Vergara, y no im-puesta por la soberanía del Estado. Para ello se basan en que el artículo 2 de la ley de 25 de octubre de 1.839 establecía que - las modificaciones de los Fueros debían hacerse "oyendo" a las - provincias afectadas y que esta ley viene a sustituir el tratado de 1.515 por el que Navarra se incorporó a Castilla. Frente a es-ta tesis, la mayoría de la doctrina sostiene su carácter de ley ordinaria: Cánovas afirmaba "la ley del 41 es una ley como todas las otras y todo lo dispuesto sobre este particular, puede caer y caería delante de una resolución de las Cortes sancionada por el Rey" (92); Tomás y Valiente argumenta que el trámite de audien-cia del interesado, en este caso Navarra, no supone un pacto: - "oir" no es pactar (93), y añade que "el tono de la ley es impo-sitivo y ningún precepto aparece como pactado, negociado o consen-tido; las cláusulas finales son inequívocamente imperativas" y - es la reina la que manda cumplir y hacer cumplir la ley en todas sus partes; Bartolomé Clavero sostiene que esta ley ni por su - forma ni por su sustancia merece el calificativo de "paccionada", argumentando que incluso tampoco el de "foral", pues del propio -

juego de sus disposiciones debía de resultar la erradicación del sistema foral y que los restantes territorios vascos se resistieron a la negociación en nombre de sus propios fueros (94).

En síntesis, la ley de 16 de agosto de 1.841 regulaba el siguiente modelo organizativo de sus instituciones de autogobierno:

- Una Diputación foral compuesta por siete miembros elegidos por los Ayuntamientos y que posee competencias administrativas análogas a las de las Diputaciones Provinciales y la función de garantizar los Fueros (art. 16).

- Un Consejo foral como Órgano asambleario con potestades normativas.

- Un Tribunal administrativo que resuelve los recursos por conflictos entre las autoridades municipales y provinciales (95).

Respecto al régimen jurídico de Navarra: se conservó el Derecho Civil navarro (art. 2); permaneció su Derecho Penal hasta el Código Penal de 1.848 (art. 2); se suprimió el Derecho Procesal Navarro; se ordenó la prestación del servicio militar de los navarros mediante cupo, quedando al arbitrio de la Diputación cómo rellenar ese cupo; desaparecieron las aduanas interiores, trasladándose a los Pirineos; se estableció el sistema de cupo o concierto de Navarra con la Hacienda del Estado, método por el que la Diputación foral debía ingresar una cantidad fija en la Hacienda del Estado, reteniendo una cantidad y se unificó el régimen municipal navarro (art. 5) con el del resto del Estado, si bien se mantuvieron las peculiaridades propias de la administración de los bienes comunales (art. 10 y 14).

Tomás y Valiente afirma que, en síntesis, Navarra conservó su Derecho Civil, careció de potestades legislativas propias y conservó potestades de autogobierno importantes en materia fiscal y militar. Respecto del llamado "paraíso fiscal navarro" -

sostiene que de 1.841 a 1.876 la debilidad de los Gobiernos centrales impidió el aumento de la contribución de Navarra al Estado; tras la tercera y última guerra carlista, Cánovas actualizó la cuntía en la ley de Presupuestos de 1.877 (96). Los convenios económicos de 1.877 (19 de febrero), 1.927, 1.941 y el Decreto ley de 24 de julio de 1.969, han regulado después esta cuestión.

En lo esencial, este esquema ha llegado hasta nuestros días, donde al amparo del reconocimiento de los derechos históricos y de la actualización del régimen foral "en el marco de la Constitución y de los Estatutos de autonomía" (Disposición adicional - 1ª) que en la Constitución se realiza, se ha promulgado la Ley Orgánica 13/1982 de 10 de agosto de reintegración y amejoramiento - del régimen foral, que en el capítulo II analizaré.

2.3.- Decreto de 29 de octubre de 1.841:

Como consecuencia de la aprobación de la ley de 1.841 se produjeron disturbios importantes en Guipúzcoa, Vizcaya y Alava en defensa de los Fueros, produciéndose una sublevación armada que fue derrotada por Espartero. Al amparo de la Constitución de 1837, entonces vigente, y de la ley de 1.939 se promulgó este Decreto de 29 de octubre "reorganizando la Administración de las Provincias - vascongadas". Por él se establecía: la supresión del pase foral, - "jefes políticos" (Gobernadores civiles) dependientes del Gobierno y encargados del orden público, organización de los Ayuntamientos conforme a las leyes generales, Diputaciones provinciales que sustituyesen a las Forales y Juntas, creación de aduanas en las costas y fronteras. Y derogación del régimen foral judicial. Los diez artículos de este Decreto supusieron una práctica "abolición" del régimen foral y debe admitirse que su procedimiento de elaboración no fue el previsto en la ley de 1.839, pues se hizo por Decreto de Espartero sin "oir" a las provincias afectadas por las modificaciones y que su contenido y espíritu tuvieran algo de medida represiva

va contra las provincias rebeldes: así, en la Exposición de Motivos del Decreto, Espartero justificó su promulgación en parte por la necesidad de la unificación jurídica, pero en parte también - por la conveniencia de "dar estabilidad al triunfo frente a la rebelión" (97).

Nada se decía en el Decreto respecto del Derecho Civil foral, de la Hacienda Pública y del régimen de prestación del Servicio Militar.

No obstante, la menor radicalidad ante la cuestión foral de los liberales moderados (a diferencia de los progresistas) produjo una cierta ambigüedad en la situación vigente. En efecto, el Decreto de 29 de octubre fue desarrollado por la ley de 23 de abril de 1.842 en lo referente a las Diputaciones provisionales, - pero cuando los moderados alcanzaron el poder promulgaron el Real decreto de 4 de julio de 1.844, que restituía, de nuevo, al País Vasco las Juntas y Diputaciones Forales, pero manteniendo las modificaciones anteriores.

Tomás y Valiente sostiene que la duda sobre la regulación de las materias militares y tributarias en el País Vasco hizo que de 1.795 a 1.859 (con la excepción del trienio 1820-1823 y de la Guerra de Africa de 1859) no se efectuaran prestaciones al Estado en estas cuestiones (98). Esta desigualdad en el tratamiento fiscal y militar de las distintas nacionalidades del Estado - vuelve a replantear de nuevo la duda sobre lo que el viejo sistema foral tenía de lógico pluralismo y/o de privilegio injustificable.

2.4.- Ley de 21 de julio de 1.876:

Tras la corta experiencia republicana finaliza en - - 1.876 la tercera y última guerra carlista. El 30 de junio de 1876 se promulga la Constitución de la Restauración de la Monarquía - borbónica; el 21 de julio del mismo año, Alfonso XII sanciona la

llamada "Ley Cánovas" o "Ley abolitoria de los Fueros" que unificó la totalidad del Ordenamiento jurídico del Estado.

En el preámbulo de esta ley se dice que se dicta "para dar cumplimiento a la ley de 25 de octubre de 1.839", aunque en realidad la ley de 1876 tiene, de nuevo, bastante de represalia y no puede entenderse si no en el contexto histórico del fin de una guerra civil. En el texto se declaraba que a los deberes constitucionales de prestación del Servicio militar y fiscales debían contribuir los habitantes de Guipúzcoa, Vizcaya y Alava en igual medida que los demás españoles, aclarando así la ambigüedad producida por el Decreto de 1.841. Esto supuesto, se autorizaba al Gobierno para reformar el antiguo régimen foral en las modificaciones necesarias "para el bienestar de los pueblos vascongados" y "el bien de la Nación". No obstante, los amplios poderes que le concedían al Gobierno los artículos 4, 5 y 6 de la ley, permitían mantener especialidades forales y al amparo de estos artículos se regularon, más tarde, los conciertos económicos. Sin embargo, afirma Tomás y Valiente que "la actitud poco amistosa y bastante adversa a las Juntas y Diputaciones forales de las tres provincias vascongadas" hizo que el Gobierno por Decreto regulase las cuotas de sus atribuciones; ésto y la disolución por Decreto de las citadas Juntas se entendió por la doctrina foralista (afirma Angulo) como la definitiva abolición del régimen foral (99).

Se cierra así un periodo de sucesivas confirmaciones y derogaciones ("abolición") de los Fueros: en efecto, según datos que tomo de Angulo, Napoleón suprimió el régimen foral durante la Guerra de la Independencia el 8 de febrero de 1.810 y fue restablecido por el gobierno de Cádiz en 1.812; la segunda suspensión se produjo en 1.836; promulgada la Constitución de 1.837 fue suspendido en septiembre del mismo año y reestablecido el régimen foral por la ley de 25 de octubre de 1.839, tras el Convenio de Vergara, fue suspendido de nuevo tras los sucesos en el País Vasco de 1841;

vuelve a reestablecerse en agosto de 1.844 con la llegada al Gobierno de los moderados (parcialmente, como hemos visto) y se deroga finalmente, salvo en lo referente a Derecho Civil Foral y Conciertos económico-fiscales, en 1.876 (100). No obstante, la ley de Cánovas supuso la definitiva derogación del viejo régimen (si bien no total), como indico), pero sin sustituirlo (a mi juicio desafortunadamente) por un nuevo sistema alternativo de descentralización, con lo cual los deseos de autogobierno se vieron lamentablemente reducidos a la reivindicación de la "restauración" foral.

Sin embargo y paradójicamente, la ley viene bajo la bandera de la reforma pese a que hay que admitir que culmina este proceso de derogación foral. En efecto, el artículo 1 establece la unidad en la regulación del cumplimiento del servicio militar obligatorio "a los habitantes de las provincias de Vizcaya, Guipúzcoa y Alava, del mismo modo que a los demás de la Nación", estableciéndose - en el artículo 2 la obligación de las tres provincias de presentar un cupo de hombres de acuerdo con las leyes. El artículo 3 especifica la sujeción de las tres provincias a los "impuestos ordinarios y extraordinarios que se consignen en los presupuestos generales - del Estado". El sentido reformista de la ley se refleja en el artículo 4 que autoriza al Gobierno "si lo juzga oportuno, a reformar - el antiguo régimen foral con audiencia de las tres provincias, pero el procedimiento no dió lugar a ningún régimen alternativo de autonomía, como ya he dicho, ni permitió tampoco la pervivencia de los viejos Fueros. Finalmente, en el artículo 6 se inviste al Gobierno de todas las facultades extraordinarias y discrecionales" que exija la ejecución de esta ley. En desarrollo de la ley de 1.876 va a promulgarse el decreto de 5 de mayo de 1.877, llamado "nivelador" en - la tradición foralista, por el que desaparece el régimen de administración especial de las tres provincias reduciéndoselas a las "leyes y disposiciones que rijan para las demás de la Nación" (art.1) y se

dictan además las disposiciones pertinentes para el cumplimiento de esta afirmación en el ramo de cada uno de los correspondientes ministerios: Hacienda (art. 3,4,7 y 9), Fomento (art.6)...

El 13 de noviembre de 1.877 se dió otro Real Decreto que fijaba las cantidades con que habían de contribuir al Estado las tres provincias "por contribución de inmuebles, cultivos y ganaderías", de acuerdo con la distribución del cupo general que para todas las del Reino señala la ley de Presupuesto de 11 del citado mes (art. 1).

La disposición derogatoria 2ª de la Constitución española de 1.978 considera la ley de 21 de julio de 1.876, derogada.

E) Los conciertos económico-fiscales:

Los conciertos económico-fiscales junto con el Derecho Civil Foral eran, por tanto, las dos únicas materias en que sobrevivía la vieja regulación foral. El primer concierto con las tres provincias vascas se promulgó por Decreto de 28 de febrero de 1.878, también de Cánovas. Va precedido de una extensa exposición en la que el Gobierno manifiesta que "se da por terminada la ejecución de la Ley de 21 de julio de 1.876". En esta disposición se fija, de nuevo, el cupo de contribución de las tres provincias. - El segundo se produce en 1.887; el tercero, en 1.894; el cuarto, en 1.906 y el quinto en 1.975.

Complementariamente, la Disposición Transitoria cuarta de la Ley provincial de 1.882 establecía que se otorgaba a las tres diputaciones vascas, además de las competencias comunes a las Diputaciones provinciales, las necesarias para ejecutar estos conciertos.

F) El Derecho Civil Foral y español:

Ninguna de las disposiciones enumeradas suprimen el De

recho Civil Foral de Guipúzcoa, Vizcaya y Alava y Navarra. La oposición entre liberales y progresistas y foralistas-carlistas, en la dialéctica Constitución-Fuero, parecía centrarse en el Derecho Público. No obstante, una sociedad burguesa edificada en torno a la idea liberal de Constitución debía complementarse con un Código Civil a la manera francesa. El proceso de codificación civil español es especialmente largo y recoge innumerables proyectos incompletos y derrotados desde que en 1.843 se crea la Comisión General de Codificación (no obstante la existencia de intentos anteriores). Finalmente, basándose en el artículo 75 de la Constitución de 1.876, que establecía que unos mismos Códigos debían regir para toda la Monarquía, se inicia un periodo de trabajos en 1.880 que culminarían en el Código Civil de 1.889, aprobado mediante la técnica de la ley de bases de las Cortes texto articulado del Gobierno y corregido un año más tarde por ley de Cortes (101).

Tanto la ley de bases de 1.888, artículos 5 y 6, como el artículo 12 del Código reconocían la conservación "íntegra y provisional" (por ahora) de los Derechos Civiles Forales y ordenaban redactar Apéndices al Código que regulasen "aquellas instituciones forales que conviene conservar". El carácter restrictivo de estos Apéndices hizo que solo llegase a aprobarse el Apéndice aragonés en 1.925 (Decreto de 7 de diciembre), que en su Disposición Final derogaba "los Fueros y observancias del Reino de Aragón", quedando como Derecho Civil vigente en la región, y en su defecto, como Derecho supletorio, el Código Civil.

En 1.946 se celebró un Congreso de Derecho Civil en Zaragoza que tomó el acuerdo de redactar "Compilaciones de Instituciones forales", eludiendo la vía del Apéndice, que por definición, suponía la excepción, y optando por el sistema más general y englobante de la Compilación. El Gobierno hizo suyas estas conclusiones y por Decreto de 23 de mayo de 1.947 ordenó la formación de comisiones compiladoras, designándose más tarde juristas de reconocido

prestigio para su composición. Como culminación de este proceso se aprobaron por ley y publicaron las siguientes compilaciones: la de Vizcaya y Alava de 30 de julio de 1.959; la de Cataluña de 21 de julio de 1.960; la de Baleares de 19 de abril de 1.961; la de Galicia de 2 de diciembre de 1.963; la de Aragón de 8 de abril de 1967 y, por último, la de Navarra de 1 de marzo de 1.973. En todos estos territorios el Código Civil rige sólo como supletorio de la Compilación.

Cuál es el horizonte que se abre a los Derechos Civiles Forales compilados con el reconocimiento del Derecho Foral (Disposición Adicional primera) y la apertura de nuevas fuentes de producción del Derecho que la Constitución regula, es una de las preguntas importantes que se plantean en la actualidad. A mi juicio y con cierta provisionalidad (tanto por la falta de perspectiva todavía como por mi carácter de no especialista en la materia) podemos aventurar las siguientes reflexiones:

a) Por muy venerable que resulte la tradición foral, el reconocimiento de los regímenes forales que la Disposición Adicional primera de la Constitución española de 1.978 realiza, se efectúa "en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía". Dado además el carácter de ley de las normas de aprobación de las compilaciones, nada impide el juicio de constitucionalidad previa a la aplicación de la norma (sino que a fortiori debe ser una actividad necesariamente previa a la aplicación de estas disposiciones) entre Derecho Foral y Constitución, por todo operador del Derecho.

b) Dadas las circunstancias históricas tan lejanas en el tiempo que dieron lugar al régimen civil foral y la circunstancia de que las Compilaciones se efectuaran estando cerradas las fuentes de producción de nuevo Derecho, conviene que el legislador autonómico se plantee en su caso la actualización de dicho Derecho,

para su mejor adecuación a la Constitución y a su desarrollo Estatutario.

c) Entiendo además que es una vía mucho más democrática y funcional que la actualización del régimen foral de Derecho Privado se lleve a cabo por el propio legislador autonómico "por vía legislativa" y no por el Tribunal Constitucional y los Tribunales Ordinarios (102). Así lo entiende también el Tribunal Constitucional en Sentencia de 1 de junio de 1.981.

d) Respecto a la relación entre el sistema interno de fuentes del Derecho Civil foral o especial y el del Estado, hay que entender, siguiendo al profesor Díez Picazo (actual magistrado del Tribunal Constitucional) que la determinación de las fuentes de Derecho compete al Estado, "respetando" el sistema interno de fuentes de estos derechos, pero que "la idea de respeto no se puede hacer equivaler a una dejación de la competencia del Estado o una desaparición de la misma" (103).

Es decir, el sistema de fuentes internas que los Derechos Civiles forales o especiales establezcan, es aplicable solo dentro del ordenamiento autonómico y no puede modificar las relaciones entre Derecho Foral, Derecho General del Estado y el Derecho Común.

e) Si el Derecho Civil Foral en algún momento histórico fue una vía escapista y de satisfacción de las legítimas aspiraciones al autogobierno político en un terreno marginal, conviene que ante el nuevo reconocimiento constitucional del derecho al autogobierno, el debate foral se desenvuelva en el estricto campo de las necesidades de acomodación de la técnica jurídica a realidades sociales regionales, distintas sin duda, pero no menos distintas de las realidades que produjeron el viejo Derecho.

Sección 3ª: El fracaso de los proyectos de búsqueda de un nivel de autoadministración suprovincial a lo largo del siglo XIX y hasta la II República: la necesidad de la autonomía política como conclusión.

Este Estado unitario, centralizado y liberal construido por la burguesía revolucionaria y asentado por la burguesía conservadora de la Restauración borbónica en torno al proyecto de Estado canovista, va a sentar sus bases, como hemos visto, en una Constitución y en unos Códigos (derogando en una gran parte el régimen foral) no obstante queden al margen de la codificación sectores tan importantes del Ordenamiento como el Derecho Administrativo y el Derecho Laboral. La centralización, o más sutilmente, el proceso centralizador va a ser un dato común en todos los Gobiernos (salvo las excepciones comentadas) desde 1.812, por encima de los demasiado frecuentes cambios constitucionales y de las inestabilidades gubernamentales. Pues bien, este Estado centralizado se organiza como estructura en torno a las estructuras municipales y provinciales, la llamada Administración local.

No es este el lugar donde deba hacer referencia a lo que supone la introducción en nuestro país del "poder municipal" (cuestión sobre la que versa la Tesis doctoral de inminente publicación de mi compañero de Cátedra Javier García Fernández), ni la nueva distribución provincial de 1.833, temas ambos sobre los que abundan los estudios (104).

Pero si quiero realizar una observación en la línea de la ya recordada por el profesor Luciano Vandelli (105). El modelo del centralismo español sigue las pautas marcadas por la Administración napoleónica agravando, si cabe, la tendencia a crear entes locales con órganos monocráticos dependientes jerárquicamente de la Administración central y sometidos a constantes y vejatorias "tutelas" y con órganos colegiados meramente consultivos (106). Un poder

municipal, frecuentemente definido como "natural" o nuclear del régimen administrativo, pero privado de autonomía real y alejado de ser un instrumento activo de la vida política. Una división provincial realizada por el conocido Decreto de Javier de Burgos en 1.833 que creaba 49 provincias, frecuentemente "artificiales", que no respondían ni a la tradición histórica ni a la planificación en comarcas económicas. La provincia va a ser primero circunscripción de la Administración central, con la introducción de la idea francesa del "prefecto" y más tarde agregación de municipios con competencias propias, pero en cualquier caso instrumento indeleble del centralismo y no de una actividad autónoma (107).

Todas estas razones, añadidas a la falta de respuesta ofrecida a los nacionalismos vascos y catalán en el terreno de la descentralización política, hicieron que al igual que se intentó "conformar" estas aspiraciones de autogobierno en el terreno del Derecho Civil foral o especial, se intentase conformarlas también en el campo del regionalismo administrativo. Todo el siglo XIX y parte del XX (hasta la promulgación de la Constitución de la II República) recogen la existencia de una serie de proyectos administrativos que revelan la búsqueda de un nivel de administración (de autoadministración) regional o supraprovincial. Son muchos los proyectos en esta línea y muchas y diversas las finalidades que llevaron a su estudio (algunos con la simple intención de consolidar el centralismo o bien de poner fin al caciquismo). Todos estos proyectos de autoadministración regional o supraprovincial (pues en algunos casos no podía hablarse de verdaderas regiones) fracasaron, a excepción de la experiencia de la Mancomunidad catalana dirigida por Prat de la Riba (108). El fracaso de estos intentos de regionalismo administrativo o de autoadministración condujo a que, llegada la proclamación de la II República (y antes en el Pacto de San Sebastian), algunas de las fuerzas políticas españolas se plantearan la necesidad de una autonomía política y no meramente administrativa.

Entre estos Proyectos (109):

- Real Decreto de 29 de septiembre de 1.847: "Reforma Escosura", que pretendía unificar la organización administrativa en once gobiernos generales, con el objeto de concentrar la autoridad. La reforma fue suspendida por Real Decreto de 5 de octubre de 1.847.

- Proyecto de 6 de enero de 1.884: "Reforma Moret", que preveía quince regiones administrativas, presididas por un gobernador, como representante del Gobierno. El programa del Ministerio de Gobernación preveía la promulgación de una ley provisional y otra municipal. El mismo mes de enero, el Gobierno liberal de Posada Herrera es sustituido por el de Cánovas del Castillo y el Proyecto cae.

- Proyecto de 24 de diciembre de 1.884: siendo ministro de la Gobernación el Sr. Romero Robledo, se presenta un proyecto de Ley del Gobierno y la Administración local que incluye un título bajo el epígrafe "De la Administración y el Gobierno regional"

- Proyecto de Silvela y Sánchez Toca de 1.891: en cada una de las trece regiones previstas se establecía un Consejo Regional y una Comisión ejecutiva del mismo, situadas jerárquicamente por encima de las Diputaciones provinciales. Son de destacar, los varios estudios dedicados al regionalismo por el propio Sánchez Toca.

- Proyecto Maura de 1.907: que consentía a las Diputaciones provinciales asociarse en "Mancomunidades". Una vez constituida, la Mancomunidad gozaba de personalidad jurídica y podía obtener la gestión de competencias incluso de carácter estatal. El Proyecto supone un primer reconocimiento de la autonomía regional, como agregación espontánea de provincias ligadas por tradiciones e intereses comunes, pero no llegó a ser aprobado por el Senado, dados los luctuosos sucesos que conmovieron España en 1.909 (Semana Trágica de Barcelona).

- Proyecto Canalejas de 31 de mayo de 1.912: que preveía igualmente la creación de Mancomunidades a iniciativa de las Diputaciones provinciales o del propio Gobierno y la posibilidad de que ejercieran funciones delegadas por el Gobierno. No fue aprobado al ser asesinado su autor en un atentado.

- Real Decreto de 18 de diciembre de 1.913: finalmente, la línea iniciada en los proyectos de Maura y Canalejas toma fuerza de ley en este Real Decreto que autoriza las Mancomunidades "para fines exclusivamente administrativos" y dentro del ámbito de competencias provinciales. Se asignaban al Gobierno diversos controles: un control "minucioso y puntual" sobre los proyectos de Estatuto elaborados por las Diputaciones (control sobre los actos); un poder de disolución de la Mancomunidad en los supuestos de violaciones de leyes, contraste con los intereses nacionales o por motivos de orden público (control orgánico). Únicamente una Mancomunidad llegó a constituirse, la catalana, en 1914, donde merced más que a la intensidad de sus competencias a la personalidad de su presidente, Prat de la Riba, tuvo una gran importancia hasta su supresión, por las Disposiciones Transitorias del Estatuto Provincial de 1.925.

En efecto, pocas semanas después de publicarse este Real Decreto de 1.913 presentaron las Diputaciones catalanas su proyecto de Estatuto que fue aprobado por Real Decreto de 26 de marzo de 1.914, estableciéndose que las modificaciones del Estatuto debían ser sometidas al Gobierno para su aprobación (art. 2). Al amparo de este Real Decreto de 1.913 llegaron a proyectarse una mancomunidad castellana y otra del Ebro, formada por Rioja, Navarra y Aragón, pero ambos intentos no llegaron a cuajar (110).

El 6 de abril de 1.914, conforme al Estatuto aprobado, se constituyó la Mancomunidad de Cataluña. La Lliga optó por esta opción y Prat de la Riba y Cambó fueron sus máximos defensores. -

Los dos objetivos prioritarios de la Mancomunidad fueron crear una infraestructura de servicios públicos básicos que permitiera el desarrollo industrial y un amplio proyecto educativo, que ofreciera mano de obra cualificada para ese desarrollo. A pesar de sus limitaciones legales, la labor de la Mancomunidad fue muy fecunda y la experiencia descentralizadora resultó eficaz y del máximo interés.

- Proyecto de Romanones de 28 de enero de 1.919: se pretende una "nueva organización autónoma municipal y regional" y estando pensado especialmente para Cataluña, fue sin embargo rechazado por los propios catalanes.

- Real Decreto de 20 de marzo de 1.925: Estatuto provincial de Calvo Sotelo. Elaborado durante la dictadura del General Primo de Rivera. En él se configuran las regiones como agregaciones de municipios y no como verdaderos entes supraprovinciales (art. 304 y ss.). Los preceptos del Estatuto que aludían a la posibilidad de constituir mancomunidades provinciales de naturaleza administrativa para la prestación de servicios (art. 18), no llegaron a desarrollarse.

Como conclusión de esta sección y de esta enumeración de Proyectos vemos que los distintos intentos de configurar una de mar ca ción sup ra pro vin ci al, a veces incluso verdaderamente regional, con competencias meramente administrativas fracasaron, con excepción de la fluida experiencia de la Mancomunidad catalana de Prat de la Ribera, donde el "éxito" más que a las competencias jurídicas de la propia Mancomunidad se debió a la personalidad de su Presidente y a las especiales circunstancias políticas catalanas. El fracaso de este "regionalismo administrativo" evidencia que la ún i ca v ía po si ble para solucionar las aspiraciones de autogobierno de las nacionalidades históricas de nuestro país era la autonomía política, ya que sin perjuicio de que la ocasión se aprovechara para la reforma administrativa era menester una solución más amplia y englobante, como las fórmulas del Estado integral y del Estado auto o tr tan de of re ce r.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

PARTE II - CAPITULO I.

(1).- Véase Javier CORCUERA : "Notas en torno al tema de los derechos históricos" . Argumentos nº 17, Noviembre, 1.978

(2).- Véase Hermann HELLER : Teoría del Estado, ob.cit,

(3).- Véase OTTO HINTZE : Historia de las formas políticas, ob. cit.

(4).- Cfr. Paolo FETTA : Il sistema federale austriaco, ob. cit.

(5).- Me refiero a la obra de Antonio LA PERGOLA : Residui contrattualistici e struttura federale nell'ordenamento degli Stati Uniti, ob. cit.

(6).- Vid. Pablo LUCAS VERDU : "Centralismo, regionalismo, federalismo (tres principios configuradores del Estado contemporáneo)" . Ob. cit.

(7).- Las opiniones aquí expuestas son sinceramente deudoras de una interesante conferencia pronunciada por Francisco -- TOMAS Y VALIENTE en el Salón de Actos de la Facultad de Derecho -- de la Universidad Complutense, el 10 de febrero de 1.981 y que -- tuvo como título "La Historia de España y las Comunidades Autónomas"; del mismo autor véase Manual de Historia del Derecho Español, Ed. Tecnos, Madrid, 1.981, 3ª edición. Pero no están menos -- influidas por la historiografía del Reino de Aragón, entre las -- múltiples obras, Joan REGLA : Historia de Cataluña, Ed. Alianza ,

Madrid, 1.974; el pequeño, pero sugerente libro de ese maestro que fué VICENS VIVES, Jaume : Noticia de Cataluña, versión castellana de E. Borrás Cubells, primera edición, 1.954, Ed.Destino, Barcelona, 1.980; Pierre VILAR : Catalunya dins l'Espanya moderna, Edicions 62, Barcelona, 1.979; Ferran SOLDEVILLA : Resum d'història del Països Catalans, Ed. Barcino, Barcelona, 1.975. Un interesante estudio histórico desde mediados del siglo XV hasta el inicio del constitucionalismo es el de Benjamín GONZALEZ ALONSO : "Reflexiones históricas sobre el Estado y la autonomía regional en España", en Revista de Estudios Regionales, extr. vol. II, 1.980

(8).- Para un estudio de esta ideología pactista o contractual, muy próxima a la ideología federalista, si no su antecesora, véase las actas del Simposio celebrado los días 24,25 y 26 de Abril de 1.978, en el Instituto de España, Cátedra Francisco de Vitoria : El pactismo en la Historia de España, Instituto de España, Madrid, 1.980, con intervenciones de Legaz Lacambra, Sobreques, Vallet de Goytisolo, Lalinde, García Gallo y Sanchez Agesta. Especialmente los trabajos de : LALINDE ABADINA, J : "El pactismo en los Reinos de Aragón y Valencia" (pág. 113-143) ; y SOBREQUES CALLICO, J : "La práctica del pactismo en Cataluña" (pág. 49-75).

(9).- Un trabajo sobre un poco conocido Decreto de Nueva Planta para el Reino de Cerdeña es BERMEJO CABRERO, J.L. : "Un decreto más de Nueva Planta", en Revista del Departamento de Derecho Político, UNED, invierno, 1979/80, nº 5, pág. 129-144.

(10).- Sobre este eterno problema de las relaciones entre catalanes y castellanos, entre Corona de Castilla y Corona de Aragón, véanse dos obras clásicas, sumamente sugerentes y lógicamente distintas : Francisco CAMBO : Por la Concordia, Compañía Iberoamericana de Publicaciones, S.A., Madrid, 1.927; y José ORTEGA

Y GASSET, España invetebrada (Bosquejo de algunos pensamientos históricos), Ed. Austral, Madrid, 1.972, primera edi. en 1.921. Hay en la obra de Ortega interesantes consideraciones sobre la "embriogenia defectuosa" padecida en los tiempos de la formación de nuestra Nación, sobre el "particularismo" como hipersensibilidad hacia los propios males y falta de solidaridad hacia los demás; particularismo que imposibilita la construcción de un proyecto nacional; Ortega sustenta un concepto de Nación, voluntarista, muy próximo al de Renan y admite que "Castilla ha hecho España y Castilla la ha deshecho" (pag. 61) y que "hoy España más bien que una Nación es una serie de compartimentos estancos" (pág. 70). La obra de Cambó posee, en cambio, un talante más pragmático y político, menos filosófico, cual corresponde la dimensión de este personaje. Cambó parte de la constatación práctica del hecho diferencial --- catalán (lengua, cultura, historia), pero a diferencia de --- Rovira y Virgili no niega la realidad hispánica y reconoce la --- fuerza del hecho peninsular. Ante esta realidad contrapuesta (catalanismo / iberismo) estudia las posibles alternativas para rechazar la solución "asimilista" (incompatibilidad de ambos hechos) y la "separatista" (no cabe la separación por alzamiento armado y sería irrisoria la separación "por persuasión"), y opta decididamente por la concordia (lo que luego llamará "la conllevancia") --- defendiendo las ventajas de una nueva conciliación en torno a un proyecto común, ese mismo ideal común nacional del que hablaba --- Ortega.

(11).- Respecto del origen del municipio en España , - véase la tesis doctoral de Fco. Javier GARCIA FERNANDEZ: El origen del municipio constitucional : autonomía y centralización en Francia y en España , de próxima publicación. También los estudios de E. GARCIA DE ENTERRIA publicados bajo el título Revolución francesa y Administración contemporánea, Ed. Taurus, 1.981, donde se estudian los rasgos básicos del régimen local español, trasplanta

do de la experiencia revolucionaria francesa; del mismo autor, La Administración Española, Madrid, 1.964, 2ª edic.; C. DE CASTRO : La revolución liberal y los municipios españoles, Madrid, 1.979;- A. GUAITA : División territorial y descentralización, Madrid, 1975; una obra clásica de A. POSADA : Evolución legislativa del régimen local en España, Madrid, 1.960; entre la bibliografía más reciente, S. MARTIN RETORTILLO y ARGULLOL MURGADAS : Descentralización Administrativa y organizativa política, Madrid, 1.973, vol. I

(12).- Para un análisis de la historiografía del constitucionalismo español, véase TOMAS Y VALIENTE, F. : "Notas para una historia del constitucionalismo español " en Sistema, nº 17 - pág. 71-88.

(13).- A la par es también la Constitución a la que -- mayor interés ha dedicado la doctrina española, entre estas obras: Revista de Estudios Políticos (Fernández Almagro, Suarez, Comellas, Diego Sevilla, Solís, Sanchez Agesta, Ferrando Badía, Tomás Villaroya, Pérez Prendes, Ramos y Stoetzer), 1.962 nº 126 monográfico sobre la Constitución de 1.812, con trabajos de los antes citados; Juan FERRANDO BADIA : La Constitución española de 1.812 en los comienzos del Risorgimento, Roma-Madrid, 1.959; del mismo autor: "La Constitución de 1.812 y el Congreso de Verona", en Archivo de Derecho Público, Granada, 1.960; Diego SEVILLA ANDRES : "La Constitución española de 1.812 y la francesa de 1.791" en Staitabi; VII (1949); Actas de las Cortes de Cádiz, Antología dirigida por E. Tierno Galván, Ed. Taurus, Madrid, 1.964. Con carácter general también Luis SANCHEZ AGESTA : Historia del constitucionalismo español, Madrid, 1.955, el libro de Sanchez Agesta abre el interés del investigador español hacia la recuperación del hasta entonces "maldito" siglo XIX español; y las obras de D. SEVILLA ANDRES, -- Esquema de historia constitucional de España (1.800 - 1948), ~~1.964~~

cia, 1.948; Historia constitucional de España, Valencia 1.966, Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España, Edt. Nacional, I y II, Madrid, 1.969 y el pequeño y muy interesante libro de divulgación recientemente reeditado de Joaquín TOMAS DE VILLARROYA : Breve historia del constitucionalismo español, C.E.C., Madrid, 1.981. Otra obra con intenciones didácticas es ALEJANDRE GARCÍA, J.A. : Derecho del Constitucionalismo y la codificación, Publicaciones de La Universidad de Sevilla, 1.978

(14).- Adolfo POSADA : La nouvelle Constitution espagnole, París, 1.932, pág. 131.

(15).- No hago referencia al Estatuto Real de 1.834 por no considerarlo una verdadera Constitución, sino tan solo una convocatoria de Cortes, dotada de valor constitucional, por lo que su relevancia para esta cuestión es inexistente. No obstante véase -- el excelente trabajo de J. TOMAS VILLARROYA: El sistema político del Estatuto Real (1.834 - 1.836), Instituto de Estudios Políticos Madrid, 1.968. Faltan, sin embargo, trabajos importantes sobre las constituciones de 1.837 , 1.845 y el texto no promulgado de 1.856; por todos : Angel GARRORENA, El Ateneo de Madrid y la teoría de la Monarquía liberal (1836-1847), IEP, Madrid, 1.974 y D. SEVILLA ANDRÉS : "La constituyente de 1.854", en Revista de Estudios Políticos, nº 106, 1.959, pág. 129 y ss.

(16).- Sobre la Constitución de 1.869, véase Antonio CARRO MARTINEZ : La Constitución española de 1.869 , Ediciones de Cultura Hispánica, Madrid, 1.952, con prólogo de Fraga Iribarne; Joaquín OLTRA : La influencia norteamericana en la Constitución española de 1.869, Madrid, IEP, 1.972, prólogo de D. Sevilla; Valeriano BOZAL: Juntas revolucionarias, manifiestos y proclamas de 1.868 , EDICUSA, Madrid, 1.968.

(17).- No abundan los estudios respecto de la Constitu-

ción de 1.876; son algo más frecuentes los trabajos respecto de - la figura de Cánovas, acaso porque la Restauración monárquica estuvo más basada en los equilibrios alcanzados por este personaje que en la normatividad del texto constitucional.

(18).- Hablo de disolución de facto de la legalidad republicana porque la Constitución republicana no fue formalmente - derogada, al menos respetando la técnica de la jerarquía normativa. El Decreto de 19 de abril de 1.937 hace suyos los 26 puntos - programáticos de la Falange y realiza la anulación inmediata de - la Constitución de 1.931, pero resulta paradójico que se derogue una norma de rango constitucional por un Decreto, No ha faltado - quien ha defendido dentro de la doctrina, que la derogación de la Constitución republicana podía justificarse por haber quedado "descolgada" del resto del Ordenamiento jurídico, conforme a la teoría del Ordenamiento de Santi Romano, pero si ésta puede ser una solución inteligente para explicar la derogación de una norma inferior, a la constitucional, no creo que valga, en cambio, para la Constitución en sí misma.

Los Estatutos de Autonomía vasco y catalán son derogados por ley de 8 de abril de 1.938 y Decreto Ley de 23 de junio de 1.937, restituyendo (según afirma el preámbulo de la ley de 1938) " a aquellas provincias el honor de ser gobernadas en un plano de igualdad con sus hermanos del resto de España". Navarra y Alava - van a conservar el régimen foral por no haber participado en "ningún acto de rebelión". La Ley de la Jefatura del Estado de 8 de - abril de 1.938 es derogada por la Disposición Final 2ª del Real - Decreto Ley 41/1977 de 29 de septiembre sobre establecimiento provisional de la Generalidad de Cataluña. A su vez, el Real Decreto ley 20/1976 de 30 de octubre, derogó el Decreto ley de 23 de junio de 1.937 sobre supresión del régimen económico administrativo de

las provincias de Guipúzcoa y Vizcaya y la Disposición Final 1ª - del Real Decreto Ley 1/1978 de 4 de enero creó comisiones mixtas para el restablecimiento de estos "regímenes especiales de carácter foral".

(19).- Es notorio el desinterés de los especialistas en Derecho Constitucional de la época por el estudio de estas Leyes Fundamentales, probablemente por la falta de confianza en su normatividad. Quizás fuera ahora el momento de hacer un estudio sereno de estos textos. Entre la escasa bibliografía sobre este tema : Rodrigo FERNANDEZ CARVAJAL : La Constitución española, Edt. Nacional, 1.969; José ZAFRA VALVERDE : Teoría fundamental del Estado, - Lecciones para un curso de Derecho Político, Univ, de Navarra, - Pamplona, 1.957. Desde un punto de vista lógicamente distinto, Jordi SOLE TURA : Introducción al régimen político español, apéndice a Instituciones Políticas y Derecho Constitucional, Ariel, Barcelona, 1.961. Luego editado por separado; Jorge DE ESTEBAN y otros: Desarrollo Político y Constitución Española, Ariel, Barcelona, 1973

(20).- Destacaremos entre los estudios sobre el federalismo español los exhaustivos trabajos de Antoni JUTGLAR, fruto de su especialización en el tema en su tesis doctoral : El constitucionalismo revolucionario de Pi y Margall, Cuadernos Taurus, Madrid, 1.970; Pi y Margall, y el federalismo español, Taurus, Madrid 1.975. Los muy interesantes estudios de Gumersindo TRUJILLO: "Pi y Margall y los orígenes del federalismo español" en El Federalismo, obra colectiva, Tecnos, Madrid, 1.965, pág. 231-351; el Federalismo español (ideología y fórmulas constitucionales), Edicusa Madrid, 1967. La muy útil obra, por su clara sistemática (pensamiento filosófico, económico, político y nacional, recoge incluso - consideraciones religiosas de Pi y Margall) de Isidre Molas: el ideario de Pi y Margall, Ed. Península, Madrid, 1966; también la -

tesis doctoral de J.A. GONZALEZ CASANOVA : Federalismo y autonomía (Cataluña y el Estado español, 1868-1938), Ed. Crítica Grijalbo, Barcelona, 1979, primera edición en castellano, 1974, original -- en catalán en dos tomos con excelentes referencias bibliográficas. El libro de Juan FERRANDO BADIA, La I República española, Edicusa, Madrid, 1973, que dedica su primer capítulo al estudio del pensamiento de Pi y Margall; es de destacar el estudio histórico de M. ARTOLA : Partidos y programas políticos, 1808-1936, I, Madrid, 1974 págs. 288 y ss., 375 y 394 y ss. sobre federalismo; HENESSY C.A.M. : La República federal en España, Aguilar, Madrid, 1966; CATALINAS, J.L. y ECHENAGUSIA, J. : La primera República, Reformismo y Revolución, Ed. Comunicación, Madrid, 1973; FERNANDEZ RUA, J.L. : La I República de 1873, Colección Historia Política, Ed. Giner, Madrid, 1975, y un numero monográfico de la revista histórica de divulgación Historia y Vida, extra nº 3, Madrid, 1974. También A. ELORZA y otros : Federalismo y reforma social en España (1840-1870), Madrid, 1975.

(21).- La sistematización de estas concausas que enumero se debe a Gumersindo TRUJILLO; "Pi y Margall y los orígenes del federalismo español", ob. cit. La obra de PROUDHON El principio - Federativo es fácilmente accesible en la edición de la Editora Nacional, Madrid, 1977. Es interesante como comentario J.J.CHEVALIER: "El federalismo de Proudhon y sus discípulos" en el Federalismo, - (obra colectiva), ob. cit. Entre las obras del propio Pi y Margall: Las nacionalidades (1874), fácilmente accesible en la edición de EDICUSA, Madrid, 1967; La reacción y la Revolución (1854); La República de 1873 (1874), Las luchas de nuestros días (1887), Cartas íntimas

(22).- Tanto A. JUTGLAR como Josep TERMES, participan de esta opinión.

(23).- Respecto a ese constante revolucionario que fue Fernando GARRIDO ,y sus diferencias y/o aproximaciones con el socialismo, véase la tesis doctoral de Eliseo AJA: Democràcia y socialismo en el siglo XIX español: el pensamiento político de F. - Garrido, Madrid, Edicusa, 1976. En 1885, estando convaleciente de una enfermedad Garrido publica su "República democrática Federal Universal", Imprenta El Sol, Lèrida.

(24).- Sobre la influencia krausista, véase otros E. - DIAZ : La filosofía social del krausismo español, Edicusa, Madrid, 1973.

(25).- Así interpreta el fenómeno juntista : como una reacción de la propia sociedad que se autoorganiza ante la pasividad de las instituciones del aparato estatal del antiguo régimen (los viejos Consejos) frente el invasor francés, Manuel TUÑÓN DE LARA : La España del siglo XIX, Barcelona, 1975, 6ª edic.

(26).- Es interesante el estudio de las tesis del "Pacto de Tortosa" y en general de la figura de Valentí Almirall, véase : Juan J. TRIAS VEJARANO : Almirall y los orígenes del catalanismo, Siglo XXI editores, Madrid, 1975, Resultan curiosos dos - pequeños y recientes artículos aparecidos en la prensa diaria de Norbert BILBANY : "Valentí Almirall, filosofía d'una política", - en AVUI, 9 y 16 de marzo de 1980, pág. 26 y 28 respectivamente. Sobre el pensamiento de Prat de la Riba, la polémica y sugerente tesis doctoral de Jordi SOLE TURA: Catalanismo y revolución burguesa, Edicusa, Madrid, 1970. Tendré ocasión de referirme incidentalmente a la obra de Prat de la Riba (La nacionalidad catalana, Edicions, 62, Barcelona, 1978, edición original de 1906) al estudiar el concepto de nacionalidad de la Constitución española de 1978. El libro de Prat de la Riba está escrito en un tono romántico, mezclando consideraciones hitóricas con afirmaciones polí-

ticas; en gran medida es el fruto de ese método intuitivo que -- caracteriza todo el resurgir del movimiento nacionalista.

(27).- Véase Josep TERMES : Federalismo, anarcosindicalismo y catalanismo, Ed. Anagrama, Barcelona, 1976, colección de tres trabajos entre los que voy a destacar el último: "interpretación del nacionalismo catalán" (pág. 121-157). El segundo ("El -- federalismo catalán en el periodo revolucionario, 1868/1873) puede resultar útil para este epígrafe. En el primero se estudia la -- primera internacional en España (1864/1881).

(28).- Vid. Antoni JUTGLAR: Pi y Margall y el -- ob. cit. Otro precursor anterior del federalismo español es el -- abate Marchena (nacido en 1768) que exiliado en Francia coincide con el auge de la Revolución francesa y, en contra de los que propugnaban una Constitución jacobina para España, afirmaba : "España cuyas diversas provincias tienen usos y costumbres diferentes; España con la cual debe ser unida Portugal, no puede más que formar una República Federal" (la cita la tomo de Juan M. GOMEZ ORTIZ: " El movimiento federal hasta 1873", en Historia y Vida, extra -- nº 3, pág. 21) La idea de la Federación entre España y Portugal -- está en muchos de los defensores de una concepción pluralista del Estado, por ejemplo, en el propio Cambó.

(29).- MARX y ENGELS : Revolución en España ... Ob. cit. pág. 68.

(30).- La referencia a la asistencia al debate parlamentario la tomo de F. TOMAS Y VALIENTE : Manual de Historia del -- Derecho Español , ob. cit. pág. 453

(31).- A. JUTGLAR : Pi y Margall y el, ob. cit. ; Jordi SOLE TURA y Eliseo AJA : Constituciones y periodos constituyentes en España (1808-1936), siglo XXI, Madrid, 1979, pág. 64

(32).- Antonio JUTGLAR : Pi y Margall y ob. cit. pág. 531, niega la hipótesis de la colaboración de Pi y Margall con la insurrección cantonalista y afirma que "creía que trataba con amigos que pese obcecados, aun podían prestar servicios a la República."

(33).- A. JUTGLAR : Pi y Margall ...ob. cit. pág. 532

(34).- Entiendo por "mito" un conjunto de elementos no racionales que explican determinadas demandas de la Sociedad en la vida política. En el pensamiento mítico-simbólico, no importa tanto la verdad o falsedad del mito, sino su capacidad para suscitar adhesión y seguimiento. Así pese a lo extendido del mito federal como elemento centrífugo y secesionista, no se corresponde con la realidad de la técnica e ideología federales (ver Pablo LUCAS VERDU : Principios de licencia Política, Tecnos, Madrid, 1969, pág. 221 y ss. "Ideologías, mitos y tecnocracia: función de los mitos en la vida política")

(35).- Vid. MACMAHON, ob. cit., pág. 5

(36).- La influencia del anarquismo de Proudhon en el pensamiento del primer Pi y Margall es evidente, aunque paulatina mente va abandonado sus posturas antiestatalistas en su madurez, para desembocar en un presocialismo. Así lo cree A. JUTGLAR : Pi y Margall ... ob. cit. pág. 257 y ss. No obstante, ya he destacado como el origen del anarquismo español puede estar en la ideología federal (Véase J. TERMES, ob. cit.). Para demostrar el actual alejamiento de la ideología federalista actual del primitivo antiestatalismo, basta con observar el fortalecimiento de los poderes de la Federación realizado a lo largo de la evolución histórica, en todos los Estados federales (Véase Parte I de la tesis).

(37).- Me refiero a Fco. J. GARCIA ROCA, y P. SANTOLAYA MACHETTI : "Consideraciones sobre las finalidades del Estado - autonómico como institución", ob. cit.

(38).- Así, por ejemplo, el PSOE en su importante XI - Congreso Ordinario de 1918 abogaba por "una Confederación republicana de las nacionalidades ibéricas reconocidas a medida que vayan demostrando indudablemente un desarrollo suficiente" (Véase Luis GOMEZ LLORENTE : Aproximación a la historia del socialismo español hasta 1.921, Edicusa, Madrid, 1972, pág. 345. Probablemente dada la fecha, la distinción entre Confederación y Federación - no les resulta precisa). Ya en el Congreso de octubre de 1974 - se defiende (paradójicamente) "el derecho a la autodeterminación", "la solución del problema de las nacionalidades" y "la constitución de una República Federal de las nacionalidades que integran el Estado español". En la resolución sobre nacionalidades del -- Congreso del PSOE de 1976 se vuelve a reconocer el derecho a la autodeterminación de los pueblos " que suscribiera el Partido en la lejana fecha de 1896" (IV Congreso de la Internacional Socialista) punto 1.1 ; en el punto 1,2 se afirma : " la autonomía continuará siendo firmemente apoyada por el Partido en las diversas nacionalidades del Estado español" y "se propugnará el ejercicio libre del derecho a la autodeterminación por la totalidad de las nacionalidades y regiones que compondrán en pie de igualdad el Estado Federal que preconizamos"(el subrayado es mío); en el punto 2º se propugna la instauración de una "República Federal de Trabajadores" y la elaboración "de una Constitución de carácter federal", en el punto 3º se intenta una descripción de los - "aspectos institucionales de la organización federal "distinguiendo una esfera federal, la federada, y la local", entre la que destacaré la defensa de "una segunda Cámara que tiene por misión la representación de las entidades federadas". Todos estos datos --

creo demuestran suficientemente la defensa del federalismo que se mantenía , a nivel de programa, por el PSOE y que luego no fue - llevada al debate constituyente de 1977. No obstante, admitidas incluso la fuerza de las razones que impedían la formulación federal, la lectura crítica del programa de 1976 (con defensas, por ejemplo, del derecho a la autodeterminación), creo evidencia una ausencia de verdadera reflexión técnica sobre la forma federal. - Quizás porque no había habido tiempo todavía suficiente para estudiarla y su defensa respondía a una retórica antifranquista (anti-centralista, por tanto) y a un cierto mimetismo histórico, si no a la falta de una verdadera preocupación por la cuestión, nacional. Algo análogo podíamos decir del PCE. Así en el manifiesto-programa de 1975 se criticaba "el Estado centralista y burocrático", asentado con la Restauración, se reconocía también el derecho a la autodeterminación de las nacionalidades y se propugnaba la República Federal. En las resoluciones del IX Congreso del PCE de abril de 1978 se alababa la consecución del logro de la "Generalitat" de Cataluña y se defendía la necesidad de dotar de contenido a las preautonomías intuyendo (a mi juicio certeramente) que - "las autonomías, en el marco de la Constitución, serán (¿pueden ser?) un elemento esencial de la democratización del Estado, así como se abogaba por "la normalización de todas las lenguas dentro de la más estricta cooficialidad". Dada la fecha (1978), ya no -- hay aquí referencias al Estado federal (mi fuente de conocimiento de los textos citados es un apéndice documental al artículo de A. DE BLAS: "El problema nacional regional español en los programas del PSOE y PCE" en Revista de Estudios Políticos, Julio, Agosto, - 1978, pág. 155 - 171). Por lo demás, la prensa diaria está llena de declaraciones de algunos líderes de izquierda en los que se - afirma que el Estado autonómico puede desembocar en un Estado - federal.

(39).- Sobre la polémica que originó este "mapa regional" véase J. FERRANDO: "La I República española ", ob. cit.

(40).- Sin ánimo de exhaustividad y para demostrar esta afirmación, podemos recoger entre la bibliografía que se ocupa del tema los siguientes trabajos : ALCALA ZAMORA, N. : Los defectos de la Constitución española de 1931 y tres años de experiencias constitucionales, Ed. Civitas, Madrid, 1981. La obra posee especial valor pues, como es sabido, el autor estuvo al frente del Gobierno provisional y fue después Presidente de la República : fue publicado por primera vez en 1936, poco después de su destitución como Jefe del Estado. Véase especialmente, los capítulos IV, "Estatutos -- regionales", y V "Repercusiones olvidadas de la autonomía regional". ALVAREZ GENDIN, S. : "Federalismo y autonomía", en Rev. de Derecho Público, enero-diciembre de 1932, pág. 167 y ss; ALVAREZ - Constantino: El Estado integral de las autonomías según la Constitución de la II República, Ed. Dosbe, S.A., Madrid, 1982, tras el equívoco título se recogen una colección de artículos y discursos de personajes de la época republicana; una vez más el célebre - AMBROSINI, Gaspare : "Un tipo intermedio di Stato tra l'unitario e il federale. Caratterizzato dall'autonomia regionale" ob. cit. -- ARAGON, Manuel : "Manuel Azaña y el problema regional en la II - República", en Homenaje a Tuñón de Lara, Tomo III, Univ. Internacional Menéndez Pelayo, 1981, obra colectiva; para el conocimiento del pensamiento de Azaña sobre esta cuestión, véase sus Obras Completas, recogidas por MARICHAL, en varios volúmenes, Méjico, 1966; ARBEOLA, V.M. : "¿Una Constitución democrática?" (La Constitución española de 1931), Ed. Mañana, 1977. Una interesante conferencia de XABIER ARZALLUZ repetida numerosas veces por todo el País Vasco, con clara intención política : El Estatuto Vasco de 1936, pronunciada el 10 de febrero de 1976 en el Colegio Mayor Deusto Bilbao, transcrito a máquina de cinta magnetofónica. D'ASCOLI, C. : ç

La Constitución espagnole de 1931, París, 1932; ASTARLOA VILLENA, F. : El problema regional (región y religión en las constituyentes de 1931), Ed. Càtedra Fadrique Furiol, Facultad de Derecho, Valencia, parte de una tesis doctoral. BARRIAL, H. : L'autonomie regionale en Espagne, Lion, 1933, donde se abunda en la clasificación tripartita de las formas territoriales de Estado. BROGGI, -- Josep y OBIOLS, Margarita : "Articulació de competencies entre la segona Republica i la Generalitat. Els successius tràspàs de serveis" en Revista Jurídica de Catalunya, nº 3, julio-septiembre 1977, pág. 604-653, trabajo dirigido por J.A. Gonzalez Casanova, Premi Accésit "Degà Roda Ventura", 1977, este artículo ofrece numerosa información sobre la cuestión, pero adolece a mi juicio de una mejor sistemática y de unas conclusiones ordenadoras, sin embargo - resulta de utilidad. CAMPS Y ARBOIX, J : El Parlament de Catalunya (1932-36), Ed. 62, Barcelona , 1976, la obra pese a ser descriptiva tiene el interés de constituir las memorias de un parlamentario de Cataluña. CARENA, A. : "Tendenze federali e decentramento politico nella Costituzione della Repubblica spagnola", en --- Annali di Scienze Politiche dell'Università de Pavia, 1932, pág. 165-191; DE CARRERAS, Fco.: "El proceso constituyente de 1931", en La izquierda y la Constitución, obra colectiva, Ed. Taula de Canvi, Barcelona, 1978, pág. 181-196. El buen libro de CASTELLS, J.M. El Estatuto vasco (el Estado regional y el proceso estatutario - vasco), Ed. Hemen-1, Bilbao, 1976; del mismo autor, en colaboración con el Rector de la Unisidad del País Vasco, Gregorio MONREAL "Fundamentos histórico-institucionales y proyectos autonómicos de Euzkadi" en Federalismo y regionalismo, obra colectiva dirigida - por G. TRUJILLO, C.E.C., Madrid, 1979, pág. 485-518. GARCIA ALVAREZ, Manuel B.: "La voluntad regional como origen de la autonomía política en la II República" en Sistema, 1976, nº 14, pág. 73-95. El planteamiento del artículo es original e interesante y podría decir

que resulta cuasi premonitorio dada su fecha de aparición antes de la discusión constitucional; del mismo autor : "La cuestión lingüística en las Cortes Constituyentes de la II República", en Revista de Derecho Público, nº 71, abril-mayo-junio, 1978, Separata. GAYA PICON, J. : La autonomía de las regiones, biblioteca para el pueblo, ed. Castro, Madrid, 1932, el trabajo es una recopilación de antecedentes ; opiniones y orientaciones de personajes -- de la época: Pi y Margall, Azorín, Silvela, Maura, Maciá, Cambó, -- Domingo, etc. GIANNINI. A. : La Costituzione spagnola de 1931, -- Roma, 1934, El interesante artículo de GONZALEZ CASANOVA, J.A. : "La Constitución de la II República española y el Estatut de Catalunya de 1931", en Sistema , abril, 1977, nº 17-17, pág. 99 y 110 me ha resultado de especial utilidad. Del mismo autor Federalisme i autonomia a Catalunya (1868 -1938), Curial, Barcelona, 1974 , -- traducción resumida al castellano, por Ed.Grijalbo, Barcelona, 1979 GRANJA, J.L. : "Autonomías regionales y fuerzas políticas en las Cortes constituyentes de 1931", en Sistema, enero 1981, nº 40, -- pág. 79-101, el trabajo de este profesor de la Universidad del País Vasco, bien documentado y con excelente bibliografía, ilustra sobre las posiciones de los grupos políticos ante la forma territorial del Estado, Un análisis parecido puede verse en el libro -- de HERNANDEZ LAFUENTE, A. : Autonomía e integración en la II República, Encuentro Ediciones, Madrid, 1980. Este excelente y extenso trabajo es fruto de una tesis doctoral y fue publicado previamente en una tirada de la Fundación Juan March en 19878, bajo el título La Constitución de 1931 y la autonomía regional , , mucho más resumido. Del mismo autor : "Los referendums de autonomía en la -- II República" en Revista de Estudios Políticos, septiembre-octubre 1978, nº 5, pág. 97-121. JIMENEZ DE ASUA, Luis : Proceso histórico de la Constitución de la República española, Madrid, 1932 y La -- Constitución de la democracia española y el problema regional, --

Ed. Losada, Buenos Aires, 1946. Los dos artículos del buen historiador JUTGLAR, Antoni : "las oscilaciones de la política y la Administración en la Cataluña autónoma (1931-1939)", I y II respectivamente, en Documentación Administrativa, nº 179, pág. 179, julio-septiembre 1978, pág. 5-40, y enero-marzo, 1979, pág. 439-535, escritos en un tono lúcido pero ciertamente apasionado, probablemente por el momento político constituyente y por ser, deliberadamente, una visión de la cuestión desde Cataluña. El enjundioso y difícil libro de LLORENS, E. : La autonomía regional en la integración política, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932, -- MARVAUD : "La nouvelle Constitution espagnole", en Revue des Sciences Politiques, Paris, 1932; DE MEER, Fernando : La Constitución de la II República : autonomías, propiedad, Iglesia, enseñanza. EUNSA, Pamplona, 1978. MIRKINE GUETZEVITCH, Boris : "La nouvelle Constitution espagnole" en Revue Politique et Parlementaire, Paris, 1932; DE MONTELLA, Guy: L'Estatut de Catalunya, Barcelona, 1933; MORI, A. : Crónica de las Cortes constituyentes de la II República, Madrid, 1932; NOGUEIRA VILAS, J: "El autonomismo gallego en la II República" en Estudios sobre la II Republica española, Tecnos, Madrid, 1975, obra colectiva dirigida por M. - Ramírez; PEREZ SERRANO, N: La Constitución española (9 de diciembre 1931), Madrid, 1932; PIERANDREI, F. : La Costituzione spagnola del 1931, Florencia, 1946; PITARCH, Ismael E.: L'estructura del Parlament de Catalunya i les seves funcions politiques(1932-39) Curial, Barcelona, 1977; del mismo autor: El parlamento de Catalunya en la II Generalidad (1932-1939)", en Revista de Estudios Políticos, mayo-junio, 1978, nº 3 pág. 55-79. POSADA, Adolfo : La nouvelle Constitution espagnole, Paris, 1932. ROYO VILLANOVA, A. La Constitución española de 9 de Diciembre de 1931, Valladolid, - 1934; el excelente artículo de Segismundo ROYO "El Estado Integral" publicado en la Revista de Derecho Público, enero-diciembre

1935, pág. 261-273; La Tesis doctoral de SAINZ VALDIVIELSO, Alfonso C. dirigida por mi maestro, profesor Lucas Verdú : "Indalecio Prieto y la cuestión vasca durante la II República. Su concepto de autonomía". Tesis doctoral pendiente de publicación. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense; Los textos del anteproyecto constitucional y otros documentos pueden encontrarse en el libro de SEVILLA ANDRES, Diego : Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España, ob. cit., Aunque no sea habitual en este tipo de trabajos académicos citar artículos de divulgación de revistas no especializadas, véase por la personalidad del autor y la claridad de las ideas el artículo de M. TUÑÓN DE LARA : "Qué fue l'Estatut de Catalunya", en Cuadernos para el Diálogo. nº 153 1976; TUSSELL GOMEZ, J : "El problema regionalista desde una perspectiva histórica" en Constitución, Economía y Regiones, ciclo de conferencias pronunciado en el Club Siglo XXI, Tomo I, pág. 103-123 Ed. Ibérico europea, Madrid, 1978; se centra especialmente en la cuestión de la II República; VARELA, Santiago : El problema regional en la II República, Unión Editorial, Madrid, 1976; el trabajo del entonces diputado socialista VIDARTE, J.S. : Las Cortes constituyentes de 1931-33, Grijalbo, Barcelona, 1976; el buen artículo de Luis Enrique DE LA VILLA y Aurelio DESDENTADO es un ejemplo de un estudio sectorial de la experiencia republicana: "Delimitación -- de las competencias entre Estado y Comunidades Autónomas en materia de relaciones laborales y Seguridad Social de la experiencia republicana a la Constitución Española de 1978", en los Trabajadores y la Constitución, obra colectiva, Sociedad de estudios laborales, Madrid, 1980, pág. 117-180, véase para esta cuestión las páginas 117 a 127. Sobre los Estatutos de Autonomía durante la II República véanse los repertorios bibliográficos ofrecidos por Jose Luis GRANJA, ob. cit. pág. 80 y en la obra colectiva - La izquierda y la Constitución, ob. cit. pág. 197-236.

(41).- Como es sabido el mismo 14 de abril de 1931, y con escaso tiempo de diferencia, Lluís Companys proclamó en la Plaza de San Jaime de Barcelona, la República española y poco -- después, probablemente cumpliendo lo acordado en el Pacto de San Sebastián, Francisco Macià comunicaba en la misma plaza : "Catalanes, interpretando el sentimiento y los anhelos del pueblo que -- acaba de darnos su sufragio, proclamo la República catalana como Estado integrante de la Federación Ibérica"(el subrayado es mío) Hay que admitir que, jurídicamente, las palabras de Macià suponían una intromisión en la actividad del poder constituyente que todavía no había decidido la forma territorial del Estado. Políticamente la cuestión quizás puede explicarse en base a los acuerdos de San Sebastián, pero ésta es una cuestión que compete al -- historiador y no al jurista. La delicada situación se resolvió -- con la visita de Fernando de los Ríos, Marcelino Domingo y Nicollau d'Oliver al Gobierno Provisional catalán. Parece ser que la -- idea de Fernando de los Ríos de resucitar el tradicional término medieval de "Generalitat de Catalunya", suprimido por Felipe V, -- en vez de los más conflictivos de "República catalana" o "Estado catalán" y algunas concesiones recíprocas, aplazaron la solución del problema hasta los trabajos de la Asamblea constituyente, mediante un acuerdo obtenido el 17 de abril. Afirmación que no es totalmente cierta, pues, como es notorio, el Proyecto de Estatuto catalán llamado "de Nuria" (por allí haber sido elaborado) fue -- sometido a referendum popular y votado afirmativamente de forma cuasi unánime y luego aprobado por las Cortes Generales (bien es cierto que con sustanciales modificaciones) antes que la propia Constitución. Aprobación que, de nuevo, evidenciaba la necesidad de juridificar esa "situación de hecho" a la que aludía, pues estaba en el alero el difícilísimo tema de la soberanía. Un excelente historiador catalán, Antoni JUTGLAR califica la instauración --

de la Generalitat de Catalunya en 1931 como "el resultado de un golpe de audacia de los hombres de Esquerra, al Gobierno de la República y a su gente no les quedó otra solución que pactar para evitar mayores perjuicios a la naciente República española", lo que viene a coincidir con la ajuridicidad del proceso que -- aquí destaco. Véase A. JUTGLAR : "Las oscilaciones de la política y la Administración en la Cataluña autónoma (1931-39) en Documentación Administrativa, I ob. cit., pág. 13. Una explicación de los hechos que aquí se narran (compartiendo la importancia otorgada al hecho catalán) puede encontrarse en la tesis doctoral de Adolfo HERNANDEZ LAFUENTE : Autonomía e integración en la II República, ob. cit. págs. 45 y ss. : "La proclamación de la República y el conflicto de poderes entre Madrid y Barcelona."

(42).- Jose A. GONZALEZ CASANOVA : "La Constitución de la II República española y el Estatut de Catalunya de 1931" ob. cit. pág. 10.

(43).- Véase el extenso artículo de Josep BOGGI TRIAS y Margarita OBIOLS LLANDRICH dirigido por J.A. GONZALEZ CASANOVA: "Articulació de competencies entre la segona República i la Generalitat. El successiu traspàs de serveis", ob. cit. pág. 103

(44).- Véase como prueba de lo que aquí afirmo el artículo de J. A. GONZALEZ CASANOVA: "La Constitución de la II República española y el Estatut de Catalunya de 1931" ob. cit. pág. 105 y ss.

(45).- Un intento de matizar el contenido de la integración a partir de las conocidas tesis de Rudolf Smend es la obra de E. LLORENS : La autonomía regional en la integración política, ob. cit.

(46).- Véase Segismundo ROYO : "El Estado integral", - en Revista de Derecho Público, ob. cit. pág. 263 y ss.

(47).- Nicolás PEREZ SERRANO : La Constitución española (9 de diciembre de 1.931), ob. cit. pág. 62.

(48).- La obra a que me refiero es : A. HERNANDEZ LAFUENTE: Autonomía e integración en la II República, ob. cit. pág. 234.

(49).- J. VILAS NOGUEIRA : "El autonomismo gallego en la II República" en Estudios sobre la II República española, ob. - cit.

(50).- La cita la tomo de A. HERNANDEZ LAFUENTE : Autonomía e integración, ob. cit. pág. 235

(51).- No obstante, puede incluso aducirse que el propio Pi y Margall en sus "Lecciones de federalismo" (colección de artículos periodísticos recogidos por su hijo Pi y Arsuaga) y en --- "Reacción y Revolución" ya hablaba de un federalismo integral, - que permitiese la federación de las clases y de los pueblos. Como ha destacado Jutglar el federalismo pimargalliano debe entenderse armónicamente con la Weltanschauung que Pi y Margall propugna y en este sentido el federalismo es "integral", en cuanto supone una - visión global del hombre. Sin embargo, no creo que sea este el sentido en que emplea la expresión Jiménez de Asúa, sino el aludido (y con la finalidad política explicada) en el cuerpo de la -- Tesis.

(52).- Estas ideas brillantemente expuestas por el actual Decano de los Catedráticos de Derecho Político español, Ignacio M^a de Lojendio, las tomo de su Ponencia introductora al Congreso de septiembre de 1981 de la Asociación Española de Ciencia Política, celebrado en Sevilla, que tuvo por título : "Los modelos autonómicos de 1931 y 1978", pendiente de su publicación. Por lo demás, este desplazamiento hacia el nacionalismo de los movimientos de izquierda de la época es evidente en el caso catalán y se

evidencia en teóricos como el trostkista Andreu NIN (Los movimientos de emancipación nacional, Ed. Fontamara, Barcelona, 1977) o - Joan Comorera, fundador de la U.S.C. y luego del PSUC del que fue su primer Secretario General y, por tanto, uno de los padres de la izquierda catalana, posteriormente depurado por Stalin (Socialisme i qüestió nacional, Ed. Undarius, Barcelona, 1977). Comorera relaciona perfectamente nacionalismo y clase, aunque late todavía en él el recelo al "catalanismo" como movimiento de derechas; que estaba presente en el precursor del nacionalismo catalán que fue Francesc Layret. Sobre este desplazamiento pueden verse las obras de Félix CUCURULL : Panóramica del nacionalisme català, cuatro volúmenes, Edicions Catalanes de París, 1975.

(53).- Cfr. Boris MIRKINE-GUETZEVITCH: Modernas tendencias del Derecho Constitucional, traducción del francés de S. Alva rez-Gendín, Madrid, Ed. Reus, 1934, pág. 19 a 24: "La racionalización del federalismo". Este importante autor del periodo de entreguerras afirma que la Constitución de Weimar supuso un paso avanzado hacia el unitarismo (pág.19), pues se abandona la antigua tradición de los Estados que "ostentan ahora el modesto título de países" (pág. 20), se aumentan las competencias del Reich y se establece la primacía del Derecho del Reich; además cree que el Reichsrat o Consejo del Imperio no es una segunda cámara federal. Respecto de la Constitución austriaca de 1920 afirma : " en esta Constitución existe de notable el que en ella viene a culminar el proceso de racionalización del federalismo ya iniciado en la Constitución alemana. Desde el momento en que el federalismo cesa de ser político (intereses dinásticos, tradiciones históricas, pretensiones nacionalistas, conflictos nacionales) y se racionaliza, es decir, influido - por el Derecho, inmediatamente cambia todo el aspecto del problema y en lugar de dificultades, trabas y conflictos entre las autoridades centrales y locales, se crea un lógico y armónico sistema -

de amplia autonomía y de prudente descentralización. El federalismo, como el parlamentarismo austriaco son la última etapa de la racionalización del proceso político, la transformación de la política en Derecho". Probablemente esta concepción del federalismo racionalizado influyera en lo que Jiménez de Asúa entendió (polari- zando sus conclusiones) la superación del federalismo. Acaso no casualmente, en un determinado momento del Gobierno Suarez y en sus intervenciones ante el Congreso, se ha hablado también de "racionalización de las autonomías", igualmente con clara voluntad centralizadora.

(54).- El texto de este preámbulo y de todo el anteproyecto puede verse en el libro de Diego SEVILLA ANDRES : Constituciones y otras leyes políticas de España, ob. cit. pág. 139-148 , El anteproyecto es comentado por el propio Jiménez de Asúa en --- Proceso histórico de la Constitución de la República española, ob. cit. pág. 22. La tónica general parece ser era bastante centralizadora.

(55).- Véase el discurso de Jiménez de Asúa ante el Congreso de 27 de agosto de 1931, en Diario de Sesiones, nº 28 y en SEVILLA ANDRES, ob. cit. pág. 203 y ss.

(56).- Un análisis de las distintas posturas de las diversas fuerzas políticas con representación parlamentaria respecto de la forma territorial del Estado puede verse en el libro de A. HERNANDEZ LAFUENTE : Autonomía e integración, ob.cit.pág.124 y ss. De manera sintética ofrece un cuadro sinóptico de la correlación de fuerzas en página 162; también en el artículo de J.L. - GRANJA, ob. cit.

(57).- Un artículo dedicado al estudio de este principio es el de GARCIA ALVAREZ, M.B. : "La voluntad regional como origen de la autonomía política en la II República" ob. cit.

(58).- En este sentido, J.A. GONZALEZ CASANOVA: "La -- Constitución de la II República española y el Estatut de Catalunya de 1931", ob. cit.

(59).- Vid. Segismundo ROYO : "El Estado integral", ob. cit.

(60).- Segismundo ROYO : "El Estado integral, ob.cit. - pág. 266.

(61).- El trabajo al que me refiero es CH.PEREELMAN: La lógica jurídica y la nueva retórica, Ed. Civitas, Madrid, 1979, trad. L. Díez Picazo, pág. 14, edic. original en francés 1976; la cita de E.M. LEVI corresponde a An Introduction to legal reasoning, Univ. Chicago Press, 1948.

(62).- Véase M. GARCIA ALVAREZ: "La voluntad regional..." ob. cit. pág. 73

(63).- Ejemplos de esta "desproporción" en la influencia otorgada al Derecho Comparado son los trabajos : Jorge de ESTEBAN: "Constitución Española y constituciones europeas", en Estado y -- Sector Público en España, Fundación Hogar del Empleado, Madrid , 1981, resultado de una ponencia presentada a un Congreso sobre el tema que da título al libro y donde fue fuertemente criticada en el coloquio por el profesor GARCIA DE ENTERRIA, cuyas opiniones en este punto comparto. El mismo defecto puede atribuirse a los trabajos de G. PECES BARBA y S. VARELA, excelentes desde otros -- puntos de vista, y que en el Capítulo II analizaremos. De la importancia que concedo a la experiencia republicana participa entre - otros S. MUÑOZ MACHADO, en la que probablemente sea la obra más - completa de las publicadas hasta ahora sobre el Estado autonómico y a la vez una de las más sistemáticas : Derecho Público de las - Comunidades Autónomas, Ed. Civitas, Madrid, 1982, Tomo I pág.85.

(64).- Véase la obra clásica de Enric PRAT DE LA RIBA: La nacionalitat catalana, ed, 62, Barcelona, 1978, original de -- 1.906.

(65).- Alcalá Zamora, ob. cit. afirma que el precepto no llegó a ser discutido y reproduce el comentario irónico, en -- voz baja de un diputado republicano que al aprobarse este precepto "congelador" de la capitalidad murmuró : "sobre éso habría mucho que hablar" (pág. 82).

(66).- Sobre esta distinción "posibilidad autonómica" versus "derecho", véase J.A. GONZALEZ CASANOVA : "La Constitución" ob. cit.

(67).- ALCALA ZAMORA, ob. cit. Realiza también la misma crítica GARCIA ALVAREZ : "La voluntad" ob. cit.

(68).- Manuel AZAÑA : Obras completas, ob. cit. pág.- 681 y ss..

(69).- Manuel B. GARCIA ALVAREZ : "La voluntad" ob. cit.

(70).- ALCALA ZAMORA , ob. cit. pág. 82

(71).- Vid F.J. GARCIA ROCA y P. SANTOLAYA : "La asignación de competencias en el Estatuto Vasco de Autonomía", en Comentarios al Estatuto Vasco de Autonomía, de próxima publicación, ob. cit.

(72).- Véase sobre esta prohibición de federación entre regiones, GARCIA ALVAREZ : "La voluntad" ob. cit.

(73).- Vid F.J. GARCIA ROCA y P. SANTOLAYA, "Consideraciones sobre las finalidades" ob. cit. en su epígrafe "la -- falsa distinción entre el interés comunitario. Comentario a la -- Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de julio de 1981".

(74).- ALCALA ZAMORA: ob. cit. pág. 81 y ss.

(75).- Sobre esta cuestión de las transferencias de -- servicios véase la monografía de BROGGI, Josep y OBLIOLS, Margarita: "Articulació de competencies entre la segona Republica i la Generalitat. El successiu traspàs de serveis" , en Revista Jurídica de Catalunya, ob. cit.

(76).- Tomo este dato de BROGGI y OBLIOLS, ob. cit. pág. 653.

(77).- LA VILLA y DESDENTADO, piesen que las transferencias fueron planteadas de forma confusa : por decreto de 15 de enero de 1933 se transfiere en materia de Seguros Sociales "el régimen de patronato social de previsión" propio del I.N.P. a la Caja de Pensiones para la Vejez y de Ahorro de Cataluña, el régimen de descentralización regional del INP facilitaba el traspaso. Por su parte, la Generalidad asumía con respecto a la Caja el papel que correspondía antes a las provincias y sustituía al Estado --- en las funciones de soberanía. Otros hitos en esta materia se realizan por Decreto de transferencia de 2 de julio de 1933 (facultades ejecutivas sobre leyes de accidentes de trabajo), ley de la Generalidad del 26 de marzo (sobre creación del Instituto de Paro forzoso), Decreto de 8 de diciembre de 1933 (transferencia de las Mutualidades Gestoras de Seguros Sociales), finalmente el 2 de agosto de 1933 (transferencia en materia de relaciones laborales) culmina este complejo proceso, (véase Luis E. de la Villa y Aurelio Desdentado Bonete : "Delimitación de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de relaciones laborales y seguridad social. De la experiencia republicana a la Constitución Española de 1978" ob. cit.

(78).- Véase Javier GARCIA ROCA y P. SANTOLAYA MACHE--- TTI: "La asignación de competencias en el Estatuto Vasco de Autonomía" , ob. cit.

(79).- Vid. Joaquín TORNOS MAS : "Les competencies de la Generalitat a l'Estatut de Catalunya", en Lecturas de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, extra, nº 2 de Taula de Canvi, Barcelona, 1980, pág. 17-40

(80).- Así lo entiende en un sugerente trabajo el profesor de Historia del Derecho Bartolomé CLAVERO : "Los fueros en la España contemporánea: de la reacción antiliberal al federalismo vergonzante", conferencia pronunciada en la Universidad del País Vasco en abril de 1.981, publicada en Revista de Estudios Políticos, nº 20, 1981 y posteriormente recogida en una recopilación de artículos titulada El Código y el Fuero, (De la cuestión regional en la España contemporánea), Siglo XXI, Madrid, 1982. -- Ver también Maria Cruz MINA APAT : Fueros y revolución liberal en Navarra, Madrid, Alianza Editorial, 1.981 y Javier CORCUERA : -- Orígenes, ob. cit.; Juan Jose SOLOZABAL : El nacionalismo vasco, ob. cit.

(81).- Véase Bartolomé CLAVERO, ob.cit. pág. 5-19

(82).- Véase Bartolomé CLAVERO : "Historia Jurídica y Código político: los derechos forales y la Constitución", en ob.cit. pág. 19-41. Por lo demás ya denuncié lo peligroso y difícil de esta síntesis de normatividad constitucional e historicidad foral y sus riesgos de colisión en mi trabajo en colaboración con el profesor SANTOLAYA : "Consideraciones obre las finalidades" ob. cit. pág. 156.

(83).- Véase B. CLAVERO : ob. cit. pág. 19-41

(84).- Respecto de la inversión de la relación entre Historia y Constitución que originalmente en nuestra Historia constitucional y en Derecho Comparado realiza la Constitución española de 1978, véase Bartolomé CLAVERO : "Historia jurídica" -- ob. cit. pág. 19-41.

(85).- Pablo LUCAS VERDU : "Penetración de las histori
cidad en el Derecho Constitucional español. El art. 149,1,8 y la
D.A. 1ª de la Constitución", de próxima publicación; agradezco -
el acceso al ejemplar mecanográfico. En este trabajo, Lucas Verdú
pone de manifiesto la importancia de la Constitución consuetudina
ria e histórica, frente a un positivismo constitucional que olvi-
da lo que las normas jurídicas tienen de normas de cultura, históri
cas, así como destaca el carácter petreo e inmovilista de ese po-
sitivismo. Alude también a la importancia, en el sistema de fuen-
tes, que la positivación de los valores que la Constitución reali-
za, posee. Pero creo que a la exégesis imprescindible de esos va-
lores y a conceder su importante lugar a la comprensión. históri-
ca de las categorías jurídicas, puede llegarse tanto desde el ---
iusnaturalismo, como desde un positivismo flexible respetuoso de
la axiología como Norberto Bobbio propugna. La cuestión es así --
más bien un debate metodológico que de contenidos.

(86).- Como ejemplo de lo que aquí se dice, Xabier AR-
ZALLUZ en su Estatuto Vasco de 1936, ejemplar mecanografiado, ob.
cit. afirma "muchas veces el enemigo de estas aspiraciones (se -
entiende de autogobierno), o bien de restauración foral, o bien
de derecho de autodeterminación o bien de una autonomía política..."
y antes : "El Estatuto de 1936 y toda la lucha política previa has
ta su consecución, no es más que la última etapa de la lucha por
la restauración foral y si no fuera posible esa restauración fo-
ral, por lo menos la consecución de una autonomía...." En el mis-
mo sentido, enlazando Fuero y Estatuto, véase J. Pablo FUSI: "El
problema vasco : de los Fueros al Estatuto de Guernica" en Revis-
ta del Departamento de Derecho Político, UNED, Madrid, 1977, pág.
91-113 y el libro de José Manuel CASTELLS : El Estatuto vasco, ob.
cit. Acaso la razón de la persistencia en la reivindicación de
la "restauración foral", en vez de la lucha por el derecho al -

autogobierno, y la consecución de unas nuevas fuentes normativas, esté en el carácter mítico que un sector de la historiografía concede a los Fueros, como embrión de democracia vasca. Aunque como jurista carezca de elementos de juicio, se oponen a esta concepción, entre otros, F. TOMAS Y VALIENTE : Manual de Historia del Derecho español, ob. cit. quien insiste en el carácter aristocrático del régimen foral y apunta el carácter de luchas de clases del enfrentamiento entre granjeros y comerciantes de un lado, y consumidores de otro, que tuvieron en 1718 y 1766 las "machinadas" y la polémica sobre la colocación de las aduanas interiores y exteriores; las relaciones de clase luego con foralistas, liberales y carlistas se hicieron mucho más complejas. No obstante, el debate toma cariz distinto según lo que se entienda por "Fuero o Régimen foral". Así, por ejemplo, Gregorio MONREAL: "Evolución histórica del poder político vasco", identifica Fuero con poder político o conjunto de instituciones político-administrativas, una autonomía fiscal, una exención militar, una Administración de Justicia y un "pase foral". Salvo el llamado "pase foral" (matizando la exención militar como cumplimiento del deber de prestación del Servicio militar o servicio social alternativo dentro del territorio autonómico) un concepto de este tipo es fácilmente reconducible a categorías más propias de moderno Derecho Público y de la Teoría del Estado. Ahora bien, no es ésta a mi juicio, la acepción originaria y sustantiva de una Restauración (sobre cuya veracidad histórica podrá discutirse mucho), sino de un proyecto en común, nuevo, perfectamente aceptable.

(87).- Sr. ARZALLUZ (G.P. Vasco PNV) : Diario de Sesiones del Congreso, nº 59, 5 mayo de 1978, pág. 2063 a 2066 y 2115 (contestación a la réplica del Sr. Peces Barba). El Sr. Arzalluz parece conceder al Monarca unas potestades jurídicas que no posee conforme a la regulación constitucional, y entiende el pase foral

como una técnica de difícil acomodo en un moderno Estado de Derecho.

(88).- Sobre esta compatibilidad entre fuentes productoras del Derecho viejas (Fueros) y nuevas (Parlamento, ejecutivo, Tribunal Supremo de Justicia de las Comunidades Autónomas), una de las mayores especialistas en el tema es Encarna ROCA, quien afirma : "En realidad, pues, con la Constitución desaparece definitivamente el Derecho Foral, para pasar a ser Derecho Civil de la Comunidad autónoma de que se trate, en este caso, de Cataluña" ("El Derecho Civil Catalán en la Constitución española de 1978. - Estudio comparativo del tratamiento de los derechos civiles especiales en las distintas Constituciones y en la vigente", en Revista Jurídica de Cataluña, 1979 , I, pág. 25). Mucho más reticente se muestra B. CLAVERO, ob. cit. pág. 36. Lo que sin duda parece cierto es que desaparece del horizonte la perspectiva de un único Derecho Civil.

(89).- Así lo entiende B. CLAVERO, ob. cit. pág. 8

(90).- En esta argumentación insiste en su obra, clásica de la doctrina foralista, José M^a DE ANGULO Y HORMAZA : La abolición de los Fueros e instituciones vascongadas, Bilbao, tipografía de J. de Astuny, 1886.

(91).- Cfr. ANGULO, ob. cit.

(92).- Cfr. ANGULO, ob. cit.

(93).- TOMAS Y VALIENTE : Manual de Historia del Derecho, ob. cit. pág. 570.

(94).- Bartolomé CLAVERO, ob. cit. pág. 7

(95).- Haciendo hincapié en esta organización para estatal, con la triple separación de poderes clásicos expone el modelo organizativo navarro, Jose M^a ANGULO: ob. cit.

(96).- Tanto el juicio sobre lo que permanecía del viejo régimen foral como los datos sobre esta desigualdad en la presión fiscal de los españoles causada por el sistema foral, los tomo de TOMAS Y VALIENTE: ob. cit. pág. 571.

(97).- Véase TOMAS Y VALIENTE, ob. cit. pág. 572

(98).- Tomo estos datos de TOMAS Y VALIENTE, ob.cit. pág.573.

(99).- Cfr. ANGULO, ob. cit.

(100).- Recojo esta secuencia de suspensiones y confirmaciones del libro de Angulo, ob. cit., si bien la enumeración - debe matizarse en el sentido de que todos los preceptos que se citan no afecten a todo el régimen foral, sino solo a algunas de sus instituciones.

(101).- Sobre el proceso español de Compilación del -- Derecho Civil, véase TOMAS Y VALIENTE, ob. cit. pág. 536 -- -- 558, con interesantes consideraciones sobre los Derechos Civiles forales.

(102).- La cuestión de inconstitucionalidad suscitada por un Magistrado juez de Primera Instancia de Barcelona a que -- dió lugar a la Sentencia del Tribunal Constitucional 1 junio, de 1 1981 se planteaba respecto de la posible contradicción entre el -- art. 252,2 y 3 de la Compilación de Derecho Civil especial de Cataluña y el art. 39,2 de la Constitución española de 1978. Se tra -- taba de un mayor cuantía en el que los derechos sucesorios de la heredera y del legatario venían condicionados por haber manteni -- do aquellas relaciones adulterina con el causante y ser el legatario hijo ilegítimo no natural. El alto tribunal decide no haber -- lugar a pronunciarse acerca de la constitucionalidad de la norma cuestionada, por no depender el fallo del tribunal ordinario de-

este pronunciamiento y para no invadir atribuciones del poder -- legislativo.

(103).- Tomo la cita de un excelente trabajo del Cate- drático y Magistrado del Tribunal Constitucional, Luis DIEZ PICA- ZO : "Constitución y fuentes del Derecho", En REDA, 21 abril-junio 1979, Civitas, pág. 193.

(104).- En cita 11 reproduzco alguna de la bibliogra- fía más importante sobre Municipios y provincias.

(105).- Luciano VANDELLI: El ordenamiento español de - las Comunidades Autónomas, I.E.A.L., Madrid, 1982, traducido por F. López Ramón y P. Lucas Murillo, cap. I, pág. 31-43 : "La Admi- nistración local y el problema regional en los proyectos desde - el siglo XIX hasta la II República".

(106).- El mero empleo de la expresión "tutela" eviden- cia la consideración de la Corporación local como de un menor ne- cesitado de protección, lo que resulta una injustificable traspo- sición (una vez más) de categorías provinientes del Derecho pri- vado, realizada por el Consejo de Estado francés y trasplantada - mecánicamente a nuestro país.

(107).- Véase E.GARCIA DE ENTERRIA: "La provincia en el régimen local español", en Problemas catalanes del régimen local, Sevilla, 1958.

(108).- Véase un estudio más amplio de estos proyec- tos en L. VANDELLI, ob. cit. pág. 31-43

(109).- Vid. L. Vandelli: ob. cit. pág. 31-43

(110).- Al reflejo que tuvo la Mancomunidad de Catalu- ña en las demandas de autonomía de otras regiones se ha referido Enrique ORDUÑA REBOLLO en unas introducciones históricas a los -

textos de los distintos Estatutos de Autonomía, Ed. Instituto --
de Estudios Administración Local, ver por ejemplo el de Asturias
pág. 19. Con mayor visión de conjunto la obra de S. MARTIN RETOR-
TILLO; COSCULLUELA, L y ORDUÑA. E: Autonomías Regionales en España
Madrid, 1978.

CAPITULO II

LA FORMA TERRITORIAL DEL ESTADO EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978

Sección 1ª.- La "indefinición constitucional" : causas, ventajas e inconvenientes del enfoque adoptado. Conclusión : trabajo a realizar por el constitucionalista.

Nuestra Constitución no define la forma territorial del Estado que regula. No existe en todo el texto constitucional un precepto que expresa o implícitamente califique-conforme a categorías precisas de la Teoría del Estado y del Derecho Constitucional- la forma territorial del Estado que se adopta.- La hay que pensar que esta indefinición constitucional no se debe a una ignorancia de esas categorías jurídicas, por otra parte bien próximas en el Derecho Comparado, ni a un injustificable olvido de la cuestión (difícil olvido por ser una de las más decisivas de las decisiones que el constituyente adoptó), ni tan siquiera a una "pereza intelectual" respecto de la calificación de modelo (1). Esta -voluntad de no definir la forma territorial del Estado para evitar una dura polémica política estaba clara en la Ponencia elaboradora del Anteproyecto de Constitución. Para demostrarlo me voy a permitir reproducir, pese a su extensión, un párrafo de uno de los ponentes que me parece altamente significativo.

En efecto, el Sr. Cisneros Laborda afirma : "respecto a la composición plural de la Ponencia debe tener él (se refiere al Sr. Orti Bordas, enmendante al artículo 1,1) la respuesta suficiente a la imposibilidad de acoger el término unitario (ya -

nos lo ha dicho el Sr. Peces Barba), referido al Estado sin introducir quizás un nuevo "casus belli" en la búsqueda de esta convergencia de criterios. Yo no sé hasta qué punto el Estado que describe la Constitución, después de la remodelación del Título VIII es o no un Estado unitario. Creo que no lo es, que tendríamos que acogernos más a una nueva definición intermedia, más en la línea de Estado regionalizable y, en consecuencia, tendríamos que partir de rechazar la tipología dual de Estado unitario-Estado federal, que formulaba el Sr. Ortí Bordas o incurrir en un neologismo tan criticado como el que fue el Estado integral de la Constitución - de 1.931. Pero en todo caso, lo que sí ha parecido a la Ponencia es que la calificación de los modos, de los criterios de organización territoriales, de poder y organización del Estado que la -- Constitución contiene, será tarea de tratadistas, será tarea de -- los profesores que apellidarán esta organización, pero en ningún caso deberíamos de recoger una definición de cualquier manera polémica"(2). Y entiendo que este juicio se mantuvo hasta el final de la elaboración del texto constitucional.

La causa de la indefinición constitucional debe encontrarse, pues, al margen de la técnica jurídica, al nivel de la decisión política del constituyente. Los Diarios de Sesiones de - nuestro peculiar y heterodoxo proceso constituyente revelan la -- existencia de muy distintas posturas respecto a la forma territorial del Estado (3). Desde partidarios de una simple descentralización administrativa, en la línea de los intentos explicados a - lo largo del siglo XIX y muy especialmente de las Mancomunidades de Diputaciones Provinciales con competencias estrictamente administrativas, a defensores de "un Estado de regiones constitucionalmente garantizado", con dos tipos de Comunidades Autonomas o - con solo uno de ellas, a partidarios del Estado federal o hasta incluso defensores de la Confederación de Estados y del derecho -

a la autodeterminación (4) de las nacionalidades. Todo ello complicado por una discordancia entre los programas políticos preconstituyentes de algunos partidos (claramente federales, por ejemplo, en el caso de la izquierda parlamentaria) y las posturas luego adoptadas en el debate parlamentario: acaso porque se pensó que si el Estado federal era inalcanzable en un primer momento, por la persistencia del mito federal secesionista en amplios sectores de la sociedad española, podía serlo en cambio como resultado final de un proceso descentralizador (5). Sea como fuere, este amplio abanico ideológico, visiblemente condicionado por la cuestión catalana y vasca, se cerró en torno a una fórmula transaccional y empírica de carácter federo-regional por estar basada en un diseño sustancialmente regional, pero con una decisiva relevancia de los distintos elementos federales utilizados en su regulación.

Parece ser, por tanto, que ante la imposibilidad de un compromiso ideológico, político en el sentido más amplio de la palabra, verdadera síntesis transaccional de visiones diversas de la forma territorial del Estado, se produjo a lo largo del debate parlamentario un simple consenso de intereses mediatos y coyunturales, probablemente carente de una imagen del nuevo Estado que se pretendía refundar (verbi gratia : presión del grupo de Alianza Popular sobre la indisolubilidad de la unidad estatal, presión del Grupo Minoría catalana sobre la necesidad de la introducción del término "nacionalidades", presión del Grupo Nacionalista vasco en torno a la Disposición adicional primera, etc.). La necesidad de que no se rompiera el consenso constitucional que presidió todo el debate constituyente y de que la Constitución fuese aprobada en todo el Estado por una importante mayoría, obligó a estas transacciones empíricas y coyunturales (6).

Esta fórmula política, ciertamente ambigua y técnicamente muy imprecisa, especialmente en lo que hace referencia - al sistema de distribución de competencias marcadamente "atípico" y muy poco riguroso, permitía "aparcarse", como se decía en el vocabulario político del momento, numerosas cuestiones de la organización territorial del Estado, para dilatar su decisión a una posterior interpretación integradora de los órganos del Estado, de acuerdo con la orientación política mayoritaria (en un ulterior momento) elaborada por el Gobierno, el sistema de partidos y, -- por qué no decirlo, por las sentencias del Tribunal Constitucional (7).

Ahora bien, admitido el indudable acierto político de esta solución, pues acaso no fuera posible otra fórmula que - mantuviese el "consenso" (y conviene recordar que una Constitución no es solo una norma jurídica, norma normarum , sino también un compromiso político), las dificultades técnico-jurídicas que el Título VIII plantea son numerosas y de suma importancia. Especialmente, insisto, en una materia tan decisiva y nuclear cual - es la de las cláusulas de reparto de competencias (art. 148, 149- y 150 de la Constitución española) constitucionales y las análogas de los respectivos Estatutos. No obstante, frente a una línea -- doctrinal a mi juicio excesivamente hipercrítica o pesimista, -- creo que conviene no acentuar el criticismo. Entiendo que en el corto espacio de tiempo transcurrido desde la aprobación de la Constitución, la doctrina (jurisprudencial y científica) ha alcanzado a elaborar una dogmática que permite interpretar el diseño constitucional con suficiente dosis de seguridad jurídica y - sin excesivas disfuncionalidades. El alto nivel doctrinal de las Sentencias del Tribunal Constitucional (se piense lo que se quiera sobre la "bondad" de sus decisiones) así parece corroborarlo.

Por ello, pienso que el Título VIII posee suficientes posibilidades ordenadoras de la vida constitucional, sin necesidad de acometer su reforma, sino simplemente completando el desarrollo legislativo que el propio Título prevee (y como tendré ocasión de decir y a diferencia de otros autores, no me refiero a leyes genéricas de armonización en ningún precepto constitucional previstas) y dejando el "reajuste" del proceso de organización del nuevo -- Estado, a la Justicia Constitucional, al Parlamento y a las propias Comunidades Autónomas.

Una ojeada al Derecho Constitucional Comparado y -- una reflexión de Teoría de la Constitución deben llevarnos a comprobar que las Constituciones raramente se modifican por el procedimiento en ellas previsto, sino por mecanismos muy diversos y complejos. Tierno Galván argumentaba que tradicionalmente existe una "conexión acritica" entre la idea de Constitución y la idea de perfección ; la idea de que la Constitución escrita expresa la perfección y recoge entre sus perfecciones la posibilidad del -- cambio (8). La realidad constitucional, en cambio, es bien diversa. Como diría Carl Schmitt, en materia de reforma constitucional, de hecho, a menudo lo importante no es tanto acomodar la norma suprema a la cambiante realidad constitucional, sino cerrar -- el paso al enemigo que pretende, no la reforma, sino la desaparición de la norma (9). De otra parte, la función conservadora del constitucionalismo como defensa frente al cambio ha sido brillantemente señalada entre nosotros por Carlos de Cabo (10). Pero -- además, en la delicada operación de reforma constitucional, puede conseguirse no sólo no lograr extirpar la enfermedad, sino -- que incluso el enfermo perezca en la intervención.

Por otro lado, el estudio de otros sistemas de descentralización política evidencia que la ordenación de estos pro

cesos se deja sustancialmente no a la revisión constitucional -- global, sino al Tribunal Constitucional mediante sus sentencias, a los partidos políticos mediante sus "acuerdos", potencialmente verdaderas "mutaciones" del texto constitucional por vía consuetudinaria, y al legislador ordinario en las cuestiones de desarrollo y de opción política entre las distintas soluciones constitucionales y sólo incidentalmente (en cuestiones puntuales) se recurre a la reforma constitucional en esta materia (materia que -- como he visto, es por su propia esencial permanentemente evolutiva y dinámica), por considerarla una técnica inadecuada a las finalidades que se pretenden, de muy difícil consecución y de eficacia más que dudosa, pues, probablemente nadie posee una imagen suficientemente nítida global y a priori de toda la organización territorial del Estado. Pero aunque así fuera, la dinámica evolución de la estructura estatal siempre abocaría, en la realidad -- constitucional, a frecuentes mutaciones.

Admitiendo que la ordenación del proceso autonómico en nuestro país debe realizarse mediante leyes del Parlamento (en su caso incluso leyes de armonización sectoriales, pero no globales), acuerdos políticos de los partidos (de todos aquéllos con representación parlamentaria y no tan sólo de los dos mayoritarios) con virtualidad de transformarse en Convenciones constitucionales, verdaderas mutaciones del texto escrito y Sentencias del Tribunal Constitucional (de especial relevancia en el -- campo de la interpretación de las cláusulas de distribución de -- competencias y de los principios constitucionales) cabe preguntarse cuales son los peligros que la fórmula adoptada por el --- constituyente plantea y cual es la labor que el constitucionalista debe cumplir.

A mi juicio, el mayor peligro que la ambigüedad -- técnico-jurídica del Título VIII produce es la inseguridad jurí-

dica para todos los aplicadores del Derecho (Gobierno de la Nación, Gobiernos de las Comunidades Autónomas, Parlamentos nacionales y autónomos, Tribunales, etc.). Esta inseguridad es tan grande que ha llevado a decir a Cruz Villalón en un brillante artículo que - "la Constitución ha operado una desconstitucionalización de la estructura del Estado " (11). Esta afirmación, si bien es parcialmente cierta, creo que conviene ser matizada. Parece evidente que en el diseño constitucional numerosos extremos de la organización territorial del Estado quedan reenviados (como si la Constitución se tratase de una mera "norma constitucional en blanco", reguladora de algunas garantías institucionales necesitadas de un ulterior desarrollo legislativo), bien a la actividad del poder legislativo nacional, bien a la decisión de las propias Comunidades Autónomas, de acuerdo con el juego del principio nuclear del diseño constitucional: el principio de voluntariedad. Ahora bien, esto no supone a mi juicio, strictu sensu, una "desconstitucionalización" de la materia, pues existen unos principios constitucionales, unas garantías institucionales y unos derechos que no pueden ser vulnerados (como luego veremos) en el posterior desarrollo constitucional. Así no me parece acertada la afirmación de Cruz Villalón de - que "la desconstitucionalización de la estructura del Estado se --traduce positivamente en una simple reserva de ley orgánica," conclusión a mi juicio excesiva y de la que García de Enterría tampoco participa : " en este sentido deberá decirse, contra la afirmación contraria de Cruz Villalón, antes transitoria, que la estructura del Estado está constitucionalmente garantizada" (12).

Lo que la Constitución realiza coherentemente con la consagración del pluralismo como valor es fijar los límites infranqueables dentro de los cuales puedan plantearse legítimamente las distintas opciones políticas, pues la existencia de una sola opción

sería la propia negación del pluralismo. Así ha entendido, por ejemplo, el Tribunal Constitucional la relación entre pluralismo y principio de autonomía de municipios y provincias, al analizar la Ley de Régimen Local en Sentencia de 2 de febrero de 1.981, - fundamento jurídico 3º (13). En este sentido, caben distintas - "lecturas" del Título VIII como el propio Cruz Villalón analiza, pero cualquiera de estas lecturas debe estar fundada en una interpretación correcta de los principios constitucionales(14). Por - éso, a mi juicio, no cabe hablar en sentido estricto de desconstitucionalización de la forma territorial del Estado. Esta matización que aquí realizo no constituye un "falso problema", ni -- tampoco una tentación academicista, sino que posee importantes - consecuencias jurídicas : entender "desconstitucionalizada la -- forma territorial del Estado" supone admitir como válido cualquier desarrollo autonómico (como puede ocurrir con la legislación electoral, por ejemplo, en aquellos países que remiten globalmente - su regulación a la legislación ordinaria, sin establecer un contenido mínimo constitucionalmente garantizado), la tesis que aquí se sostiene insiste en que cualquier lectura o interpretación del título VIII debe respetar los límites constitucionalmente garantizados (el principio de voluntariedad, por ejemplo) fuera de los cuales cualquier opción es inconstitucional y, por tanto, nula. - Concluyo, pues, que no me parece jurídicamente riguroso hablar de "desconstitucionalización" de la forma territorial del Estado, - afirmación sumamente peligrosa ante un ulterior desarrollo constitucional que debe quedar sometido al ambiguo (pero no por ello menos constitucional) Título VIII. Y es labor de los juristas -- desvelar esa ambigüedad.

Esto supuesto, la función que el constitucionalista debe cumplir parece manifiesta, se trata de extraer del texto constitucional los principales elementos configuradores de la -

forma territorial del Estado (entendiendo por "elementos" tanto los principios como los derechos públicos subjetivos y las garantías institucionales), para proceder a su sistematización y exposición armónica, de manera que una vez realizada esta labor - por la doctrina científica, pueda cumplir una doble función : explicar de forma clara y concisa los límites constitucionales - invulnerables para todo desarrollo y a la vez permitir un más - fácil conocimiento por el aplicador del Derecho.

En el bien entendido que no se trata de definir la forma territorial del Estado, pues esta labor debe partir del - respeto a la indefinición constitucional y sólo los órganos legitimados por la soberanía popular (Parlamento nacional y Parlamentos autonómicos) pueden realizar esa opción política de concreción, sino tan solo una labor más modesta, de caracterización y descripción de los principales elementos configuradores de la -- forma territorial del Estado dentro de los cuales pueda realizarse la opción del legislador. En este sentido, pretender la decisión soberana del representante de la voluntad popular, el Parlamento, mediante el recurso a la pretendida objetividad de una -- Comisión de expertos, puede resultar de una dudosa legitimidad - democrática (15). Participe de este enfoque me limitaré, pues, - a esta labor de caracterización.

Se me dirá, si se quiere, que esta labor de caracterización posee perfiles excesivamente abstractos. Puede ser cierto. Pero como ya decía James Bryce en su obra clásica, "una cosa no es menos real porque sus límites no puedan ser definidos rigurosamente. Una colina es una colina y una llanura es una llanura, aunque no podamos determinar el punto en que la colina se transforma en llanura" (16). Esta afirmación adquiere mayor relevancia si pensamos en el carácter anglosajón del autor y su perte--

nencia, por tanto, a una doctrina poco propensa a la abstracción y sí al necesario empirismo (no al empirismo ausente de fundamentación). Pero resulta además decisiva si partimos de la existencia de un intérprete "autorizado", garante de estos principios constitucionales, cual es el Tribunal Constitucional (art. 1 de la L.O.T.C.), que sí puede, caso a caso, determinar en qué punto la colina se transforma en llanura y resulta inconstitucional y, por tanto, nula.

Incluso puede alegarse, desde una concepción desfasada del Derecho (estrictamente normativista), alejada de la -- innovación que la Constitución supone en el terreno de las fuentes del Derecho y la Teoría del Ordenamiento jurídico, que estos principios carecen de contenido normativo y/o no son directamente aplicables. Frente a esta postura conviene recordar que conforme a la jerarquía normativa de fuentes establecida por el Código Civil (art. 1), estos principios generales del Derecho (y por encima de todos ellos, los constitucionales) no sólo poseen una función interpretadora en cuanto directrices hermenéuticas, sino que son además la base y fundamento del Ordenamiento y fuentes subsidiaria del Derecho Constitucional en defecto de leyes y costumbres constitucionales. Por eso, Díez Picazo, actual Magistrado del Tribunal Constitucional, habla de la "consagración de la idea de principios" que la Constitución realiza en el artículo 9,3 (17). Dentro de la doctrina italiana, por ejemplo, el profesor de la Universidad de Roma, Carlo Lavagna, ha recordado en un interesante artículo (en el que relaciona la regulación de la huelga con los principios de igualdad sustancial y solidaridad) - que "estos principios abstractos dicen muy poco, pero sólo hasta que surge la concreta necesidad de acudir a ellos" (18). Como -- ocurre con el ejemplo citado en la doctrina italiana, o en Alemania con la construcción jurisprudencial de la Bundestru utiliza

da en los más variados supuestos. O como en España ha sucedido en diversas sentencias del Tribunal Constitucional (en materia autonómica o no) : Sentencia de 2 de febrero de 1.981, R.I.-1 nº 186/80 sobre Régimen Local (principio de autonomía y unidad (FJ 3), - principio de legalidad (FJ 3); Sentencia de 2 de julio de 1.981; C.I. 3 223/1981 sobre el derecho al trabajo y Estatuto de los - trabajadores (donde se aplica el principio de igualdad sustancial ex art. 9,2 y 14 de la Constitución Española (FJ 3) ; Sentencia - de 14 de julio de 1.981, R.I. 4 nº 25/1981 sobre la llamada ley antiterrorista (se hace en el Sentencia una interpretación a mi juicio errónea y restrictiva del principio de autonomía); Sentencia de 16 de noviembre de 1.981 R.I. 8 nº 184/1981 sobre Centro de Contratación de cargas de mercancías (donde se utiliza el --- principio de unidad jurídico económica del Estado en un sentido progresivo como unidad plural, FJ 1); Sentencia de 10 de noviembre de 1981 (CI-4), nº 48/1981, sobre derechos pasivos de los -- funcionarios (principio de igualdad sustancial en FJ 3); Sentencia de 22 de diciembre de 1981, RI 10, nº 221/1981 sobre Bibliotecas catalanas en la que se recurre al principio de igualdad en - su vertiente de acceso a la función pública (art. 23,2 de la Constitución) y en numerosas otras sentencias que carece de interés reproducir aquí, pues el elenco citado cumple la misión de demostrar que los principios constitucionales no son afirmaciones retóricas como un enfoque torpemente normativista del Derecho podría pretender (19).

Aprobada la Constitución, nuestro Ordenamiento jurídico se transforma en un Ordenamiento pluralista compuesto de una serie de subordenamientos jurídicos e integrado no sólo por normas e instituciones, sino también por principios (art. 9,3) y valores autoproclamados del Ordenamiento. Uno de ellos resulta -

de especial interés aquí : el pluralismo autonómico -art. 1,1 -- en relación con el art. 2 (20).

Finalmente, conviene recordar las afirmaciones que realicé en la Parte I: toda clasificación de las formas políticas es teoría de las mutaciones y, consecuentemente, todo análisis - de la estructura estatal que no quiera quedar condenado al forma- lismo debe partir de ese dinamismo. Así, Gumersindo Trujillo afir- ma : "todo propósito de tipologización del sistema ~~de~~ incorporar una perspectiva dinámica que contemple la previsible remodelación del Estado, constitucionalmente posible y políticamente proba-- ble". Esa tendencia cíclica que Lucas Verdú descubre en las for- mas territoriales de Estado (21).

1.1.- Una forma territorial del Estado innominada:-
el problema terminológico.-

El problema de la denominación que se asigne a la peculiar forma territorial del Estado que nuestra Constitución - adopta está intimamente relacionado con la cuestión de su natura- leza jurídica, objeto central de nuestra tesis, por éso algunas reiteraciones serán aquí imprescindibles. No obstante, procuraré ceñirme en este apartado al estricto problema terminológico. Aun- que, como digo, consciente de que acuñar términos es hacer juris- prudencia de conceptos (22).

Si deliberadamente el constituyente adopta la inde- finición constitucional, hubiera sido una contradicción otorgar - denominación a una forma de Estado ni definida, ni tampoco califi- cada. En efecto, no hay en ningún precepto de nuestra Carta Cons- titucional una denominación del Estado que se construye y así el artículo 137 y en general, todo el Título VIII se refieren sim-- plemente a la "organización territorial del Estado".

Esta omisión terminológica ha producido una diversificación de las expresiones empleadas por la doctrina. Así :

- a) El término más vulgarizado es el de "Estado de las autonomías", denominación de origen periodístico que no parece responder a un contenido científico delimitado ni preciso (23)
- b) Sánchez Agesta, Lucas Verdú y Fernando Badía, - entre otros, utilizan la expresión "Estado autonómico"(24).
- c) González Casanova emplea, tanto en su curso como en diversos artículos, "Estado de las Comunidades Autónomas"
- d) Esteban Alonso ha incorporado el término "Estado autonomista" (26).
- e) Hay quien no duda en emplear "Estado regional"(27)
- f) Un último grupo de autores utiliza una serie de expresiones sobre cuya oportunidad no voy a entrar aquí, pero -- que indudablemente predeterminan la naturaleza jurídica de la -- forma territorial del Estado, mediante la propia expresión que -- emplean. Lo que sin duda no beneficia a la común aceptación y -- universalidad del término, por ser esta cuestión de la naturaleza jurídica un tema todavía sometido a debate doctrinal. Entre estas: Gumersindo Trujillo : "Estado federo-regional"; Leguina: "Estado unitario regionalizable"; Muñoz Machado: "Estado semifederal, semiregional o semicentralizado", etc. (28).

En un primer momento, vamos a prescindir de todas las variantes de este cuarto grupo de términos, porque pese a -- lo acertado de algunas de estas descripciones, o bien no poseen relevancia como término por su larga extensión o prejuzgan la -- cuestión de la naturaleza jurídica del nuevo Estado, cuestión -- ésta que no por no estar definitivamente resuelta, no beneficia a su común aceptación como término doctrinal. Se trata, pues, de

un simple rechazo terminológico y no de una descalificación como análisis de la naturaleza jurídica del Estado, pues alguna de estas tipologías (muy especialmente la de G. Trujillo, Estado federo-regional) me parecen sumamente acertadas.

Esto supuesto, en otras segunda reducción voy a -- prescindir de la expresión "Estado de las autonomías", pese a ser la más utilizada en los medios de comunicación social, pues el -- llamado "Estado de las autonomías" sustituye a la necesaria especificación de un Estado mediante un adjetivo, por una larga ex-- presión descriptiva que nada añade al sustantivo "Estado" (¿qué autonomías : colectiva, territorial, individual?). Y carece además de justificación estilística. Además, el término no concuerda con los utilizados en la moderna Teoría del Estado, para denominar formas territoriales de Estado análogas. Así, verbi gratia no se dice "Estado de las regiones" o "Estado de los países federados" o "Estado de los cantones".

Por razones análogas a las anteriores, tampoco me parece acertada la expresión "un Estado autonomista". "Autonomista", como objeto o sujeto calificado puede ser un ciudadano, un partido o un discurso o incluso, utilizando una figura retórica y como ficción, el propio Estado que manifiesta ab initio su voluntad, mediante sus representantes, de ser "partidario de la -- autonomía", es decir, de aceptar el autonomismo como ideología, -- pero superado ese primer momento de la adopción de las grandes -- decisiones políticas, los Estados no son federalistas, ni regionalistas, ni cantonalistas, sino simplemente federales, regionales o autonómicos. Pese a que es un lugar común que el Estado es un ente dinámico y que nuestra forma territorial del Estado ad-- quiere carácter de proceso abierto e inacabado, es conveniente -- adoptar un calificativo que no ofrezca dudas sobre el resultado-

final y realmente presente una forma (o visión, por tanto) de - Estado, haciendo hincapié en sus vertientes estáticas.

Pero, a mi juicio, es otra y mucho más grave la objección principal que puede hacerse a la categoría "Estado autonomista" empleada por Esteban Alonso, ya que la elaboración parte de un error conceptual que le lleva a una conclusión desafortunada, así afirma : " no son apropiadas las definiciones de Estado au--tonómico porque dan como hecho algo que por ahora no es más que una posibilidad" (29). Al estudiar las diferencias entre el Estado integral y el Estado autonómico ya defendí la tesis (allí argumentada), siguiendo principalmente las elaboraciones de González Casanova de que mientras en el texto constitucional de 1931 la autonomía tan solo era una posibilidad dependiente de la vo--luntad estatal, en el de 1.978 la autonomía es un derecho subje--tivo de nacionalidades y regiones que no depende de la voluntad del Estado aparato. La diferencia me parece importante porque --posee relevantes consecuencias jurídicas en el terreno de las - garantías constitucionales. No se trata, pues, de que el Estado aparato sea "partidario de la autonomía", pues ésto puede inclu--so ser jurídicamente irrelevante, sino que el Estado Ordenamien--to tiene una Constitución donde nacionalidades y regiones poseen un derecho a la autonomía constitucionalmente garantizado y cuyo contenido luego tendré oportunidad de explicar. Cosa bien distin--ta es que el ejercicio de ese derecho pueda dilatarse en el tiem--po (conforme a la voluntariedad), pero ello en ninguna medida --condiciona la vigencia de ese derecho de forma que quede reduci--do a una mera posibilidad. La generalización estatutaria, ya ---culminada, así parece demostrarlo.

Más difícil, en cambio, resulta la opción entre - "Estado autonómico" y "Estado de las Comunidades autónomas", aun

que, prima facie, puedan reproducirse los mismo argumentos formales antes utilizados. En efecto, la expresión "Estado de las Comunidades Autónomas" es también una descripción largo y no una especificación o calificación. Pero además no deja de ser una -- hipótesis, es decir, una manera de describir el todo mediante las partes. No obstante, el interesante término acuñado por González Casanova posee la virtud de conceder el papel principal en la -- construcción del nuevo Estado a las propias Comunidades Autónomas, lo que es perfectamente acorde con el diseño constitucional en general y con el principio de voluntariedad en particular (30)

Finalmente, y sin entrar en cuestiones de naturaleza jurídica, que luego tendré oportunidad de argumentar, tampoco cabe hablar de "Estado regional" porque a diferencia de el caso italiano, no cabe atribuir el derecho a la autonomía exclusivamente a las regiones, sino a las "nacionalidades y regiones"(art. 2) e incluso a otros sujetos territoriales (si no titulares del derecho a la autonomía, como veremos, si beneficiarios), que propiamente no pueden denominarse regiones: verbi gratia, Ceuta , - Melilla, Madrid, etc. (supuestos de hecho previstos en los artículos 144a y b). Por otra parte, más adelante tendré oportunidad de destacar la importancia política del reconocimiento de las - nacionalidades históricas, reconocimiento que si bien no posee - consecuencias jurídicas explícitas, ha dejado "rasgos" visibles en la regulación constitucional (verbi gratia : la Disposición - Adicional primera y la Disposición transitoria segunda).

Por tanto, y como conclusión de este epígrafe, entiendo conveniente el empleo del término "Estado autonómico" por otra parte ya ampliamente generalizado entre la doctrina, por -- ofrecer las siguientes ventajas :

- califica el sustantivo "Estado" sin necesidad de

usar una larga expresión, posee, por tanto, una de las características naturales a cualquier término científico, la concisión.

- No prejuzga la cuestión, pendiente y polémica, de la naturaleza jurídica del Estado, lo que facilita su aceptación doctrinal.

- No ofrece duda respecto del resultado final que se pretende, un Estado organizado en estos territoriales autónomos (art. 137).

- Permite englobar en el calificativo "autónomo", tanto a regiones como a nacionalidades, a diferencia del "Estado regional" que cuanto menos olvida uno de los dos términos -- empleados en el artículo 2 y resulta por ello políticamente -- inaceptable en las nacionalidades históricas y jurídicamente -- inexacto.

- Pero además, y sustancialmente, el carácter neutro del término facilita su divulgación : se ha dicho que la razón del éxito del término "estado", acuñado por Maquiavelo en -- las primeras páginas de "El Príncipe", está en que apenas dice -- nada (como es sabido es la neutralización italiana del latín -- status reipublicas : "lo stato")por lo que todas las monarquías o repúblicas, electivas o hereditarias, sobre la tierra, pueden ser Estados. Entiendo que este carácter neutro también del término "Estado autonómico" debe beneficiar a su común aceptación, -- como de hecho parece estar ocurriendo (31).

Esto supuesto, emplearé la expresión Estado autonómico sin perjuicio de que más adelante califique su naturaleza jurídica (dinámica, híbrida y transitoria) como de síntesis federacional-regional. Y admitiendo la crítica realizada por Gumersindo Trujillo a los conceptos de Estado de las autonomías o Estado -

autonómico por entender que con tales expresiones "se hipertrofia o hipervalora la autonomía territorial comunitaria en detrimento de las restantes autonomías reconocidas por la Constitución" (32). Así, al intentar una aproximación al concepto de autonomía, trataré de relacionar el concepto de autonomía territorial con los de autonomía de las partes (típico del Derecho privado) o de --- otras formaciones sociales autónomas y muy especialmente con los conceptos de autonomía sindical y colectiva. Sólo con este enfoque a mi juicio, puede relacionarse la idea de autonomía con la consagración constitucional de la idea de Ordenamiento.

1.2.- Una forma territorial de Estado "negada" : la innecesaria confusión creada por el artículo

1.3.-

Pero para complicar más la cuestión, nuestra norma normarum no sólo opta por la indefinición constitucional en este punto y por ni tan siquiera atreverse a otorgarle una denominación (acaso para evitar críticas como las que recibió el "Estado integral"), sino que además niega a la distribución territorial del poder el carácter de forma de Estado.

En efecto, un importante precepto por su contenido y colocación, técnicamente muy desafortunado, viene a crear una - innecesaria confusión jurídica. El artículo 1,3 afirma : "La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria". - La frase, un tanto crítica y ambigua, resulta de muy difícil inteligencia. Lucas Verdú ha dicho de este precepto que se trata - de una síntesis sumamente criticable en sede académica y Manuel Aragón (en una valiosa monografía), que es una "denominación -- inusual, ambigua y contradictoria, pero a la que por estas constitucionalizadas hay que encontrar algún sentido" (33).

A lo largo de esta tesis doctoral he venido diciendo que la forma de Estado puede definirse en relación a los modos de producción del Derecho o en atención a la relación existente entre los tres elementos constitutivos de la estructura estatal: pueblo, territorio y poder soberano. Sostenía entonces - que, dada la similitud de la regulación de los otros dos elementos estatales en las formas de Estado democrático-pluralistas, - el principal elemento de distinción de la esencia estatal (ceteris paribus) en estos Estados, era la distribución territorial - del poder y así parece entenderlo la mayoría de la doctrina científica. Cabe preguntarse entonces qué sentido posee el artículo 1,3 y cómo obtiene encaje en este diseño. Aunque la cuestión resulta incidental, en esta tesis, no puede ser orillada totalmente, y conviene que nos formulemos algunas preguntas :

- a) ¿Qué debe entenderse por forma política del Estado?.
- b) ¿Por qué se define a la Monarquía como "forma - política del Estado" y no como forma de Gobierno?.
- c) ¿Por qué se adjetiva a la Monarquía, "parlamentaria"?
- d) ¿Qué incidencia directa poseen estas calificaciones respecto a la distribución territorial del poder?.

Intentaré responder a estas incógnitas :

a) A mi juicio, por forma política del Estado debe entenderse simplemente forma de Estado. Hemos visto en la Parte I que significa "forma política", siguiendo las elaboraciones de - Conde, Ollero, Galán y Hintze, entre otros. Una forma política, - en síntesis, es una comunidad política o configuración estatal. - No obstante, no pueden identificarse forma política y Estado, pues

existen numerosas formas políticas pre-estatales configuradas -- por otros elementos distintos del Derecho. Pero, como vimos también, "forma política" posee otra segunda acepción identificable, en un sentido amplio, con todos los tipos de organización estatal: forma de Estado, forma de gobierno, tipo de Estado, sistema de -- gobierno, régimen político. Este segundo parece ser el sentido -- en el que se emplea "forma política" en el texto constitucional. En efecto, el texto actual del artículo 1,3 procede del Anteproyecto de la Ponencia y no fue modificado (pese a sufrir numerosas enmiendas y un voto particular) en todo el debate constituyente. Significativamente, en el Informe de la Ponencia se decía: "después de un detenido exámen de las enmiendas que pretenden -- sustituir la expresión forma política por otras, como forma de -- Gobierno o forma de Estado, la Ponencia entiende que la expresión forma política es más genérica y amplia que las propuestas y no acepta la sustitución" (34). Por tanto, los ponentes recurren al término forma política por englobar tanto la forma de Estado como la forma de gobierno. Sin embargo, esta conclusión no es totalmente cierta como veremos.

b) Esto supuesto, ¿por qué se califica a la Monarquía como forma política del Estado y no como forma política del Gobierno? Fueron varias las enmiendas en este sentido, que solicitaron la calificación de la Monarquía como forma de Gobierno. Así, en el Congreso la enmienda nº 455 del Sr. Morodo, o en el -- Senado, la nº 227 del Sr. Marías. Este último nada sospechoso -- de antimonárquico por, entre otras razones, ser senador de designación real, afirmaba en el Pleno del Senado al solicitar la sustitución del término : "el Estado tiene continuidad incluso cuando cambian las formas del Gobierno, cuando cambian los regímenes. El Estado no se interrumpe, el Estado es el mismo Estado nacional. El que se pase de una República a una Monarquía, o a otro --

posible régimen, no interrumpe la esencial continuidad del Estado" (35). Pero la sustitución fue rechazada. Cabe preguntarse por qué. Como tendré ocasión de explicar no se derivan consecuencias jurídicas de esta consideración de la Monarquía como forma política - del Estado, por lo que parece ser que la razón de esta calificación es de índole política (36).

En efecto, el Partido Socialista mantuvo hasta la - Comisión Constitucional del Congreso un voto paritular al artículo 1,3 en favor de la forma de Gobierno republicana. En la citada Comisión, el Sr. Gómez Llorente hizo una defensa de la República aludiendo a obligaciones morales ("por honradez, por lealtad a -- nuestro electorado") y a la consideración de su partido como "depositorio" de la tradición republicana y del legado de Pablo Iglesias (alude a una cita de Iglesias en las propias Cortes : "no -- somos monárquicos porque no podemos serlo : quien aspira a suprimir al rey del taller, no puede admitir otro rey") (37). No obstante, el PSOE afirmó su voluntad de respetar el resultado de la votación que se produjera en la Comisión y no romper el consenso. Así lo recordó el Sr. Peces Barba para justificar no llevar el voto particular al Pleno del Congreso y explicar la abstención de - su grupo en la votación del artículo 1,3 (38). Pues bien, el voto particular socialista al artículo 1,3 y las enmiendas de supresión o abiertamente republicanas, como las de los Sres. Letamendía, -- Barrera, Bandrés , Audet y Xirinachs, probablemente llevarán al - partido del gobierno (UCD) y a la derecha de oposición (AP) a sentir la necesidad de asegurar la Monarquía calificándola como forma de Estado : los Gobiernos pasa, los Estados permanecen.

Por otra parte, existían precedentes en la historia del constitucionalismo español de intentar dejar la Monarquía al margen del debate constituyente: así se hizo con la Constitución

canovista de la Restauración de 1.876. Y no en balde consumiendo un turno en contra de la intervención del Sr. Gómez Llorente, el Sr. Alzaga reproduce una cita del propio Cánovas pronunciada el 6 de junio de 1.870: "en un país donde la mayoría de sus habitantes no tienen otro vínculo de unidad que la Monarquía, la creación de la Monarquía vale tanto por sí sola como la creación íntegra de la Constitución estatal" (39). No obstante, afortunadamente, la Monarquía fue objeto de debate parlamentario; lo que le otorga la misma legitimidad democrática que el resto de las instituciones constitucionales, y afortunadamente también, nada hay - en el texto constitucional que puede llevar a pensar que la afirmación del Sr. Alzaga conatural al Estado absoluto y al pacto - de los Reinos en torno al monarca, posea alguna relevancia jurídica. Sin embargo, la afirmación de Alzaga nos lleva a tener en cuenta otra cuestión: subyace en la regulación de la Corona en - nuestra Carta suprema, una doble concepción (principio democrático-principio monárquico) que se evidencia en el diletantismo de algunos preceptos (verbi gratia, art. 62,g) y que se resuelve definitivamente en favor del principio democrático (art. 1,2) y en la atribución a la Corona de poderes morales y simbólicos no calificables como verdaderas potestades jurídicas (art. 62).

Pero este diletantismo sobre la regulación de la - Corona que probablemente presidió el primer borrador de la Ponencia se refleja en el carácter ambiguo del artículo 1,3, Conviene recordar que uno de los ponentes por el partido del Gobierno, el Sr. Herrero de Miñón, ya había interpretado el principio monárquico en las Leyes Fundamentales, a caso a modo de lección para un futuro sucesor. (40).

Parece ser, por tanto, que fuera por continuar latente en la mente de algunos de los constituyentes residuos del

principio monárquico o de la soberanía compartida, fuese para -- otorgar a la Corona una mayor garantía o estabilidad o fuese por que, como dijo el Sr. Alzaga, en aquella circunstancia histórica, se consideraba que "hoy realmente la Corona es la gran fuente de la que han manado las libertades públicas", un sector de los contribuyentes defendieron la consideración de la Monarquía como -- forma de Estado, es decir, esencia de la estructura estatal (41). Gráficamente el Sr. Herrero de Miñón en el debate general sobre el Anteproyecto, dice: "desde Aristóteles a Jellinek, se ha defi nido la forma de Estado como la esencia del mismo, es decir, el centro de gravedad de su poder y, por ello, consideramos sumamen te certero por parte de la ponencia haber definido a la Monarquía parlamentaria como forma política del Estado" (42).

Esta consideración de la Monarquía no como forma -- de Gobierno, sino como forma de Estado, minoritaria en la doctri na, poseía, no obstante, toda una elaboración doctrinal anterior a la Constitución especialmente en trabajos de dos profesores -- que estuvieron presentes en las Cortes constituyentes : los Sres. Ollero y Fraga Iribarne.

En 1.954, Ollero publicó un interesante artículo -- (al que he aludido en la Parte I) sobre la forma política (43).-- Más tarde, en 1.966, se edita "Dinámica social, desarrollo econó mico y forma política". En este trabajo, Ollero argumenta que en las sociedades con constantes tensiones entre conflicto e inte-- gración, con cierto nivel de desarrollo y de tradición de esta -- institución histórica, la Monarquía puede ser un elemento estabi lizador y moderador (44). En esta misma línea, el Sr. Fraga (lue go miembro de la Ponencia) publicó en 1.972 (precisamente en los estudios en homenaje al profesor Ollero) un artículo de título -- revelador "La Monarquía como forma de Estado" (45). En él, Fraga

aludía a que entre las democracias más estables figuran doce Monarquías, insistía en el "efecto mágico" de esta institución basándose en la obra clásica de Bagehot y reivindicaba como legitimación de la Monarquía, cumplir una importante función social : "constituirse en el centro seguro de un sistema dinámico, como - árbitro, como moderador, como integrador y como garantía de un - proceso de reforma social" (46). En estos caracteres mágicos, -- simbólicos y moderadores habían ya insistido los tratadistas ingleses (destaquemos a Sir Ivor Jennings y a Harold Laski) y Ruiz del Castillo y Jiménez de Parga entre nosotros. Consecuentemente, Fraga concluía calificando a la Monarquía como forma de Estado : "la Monarquía, como forma sustancial del Estado, quiere decir que el órgano supremo y más permanente del Estado es de carácter personal y no electivo y precisamente por su carácter vitalicio y - hereditario, no está implicado en la carrera política normal". - No obstante, admite : "en las Monarquías actuales, el que gobierna es el Gabinete".(47)

No parece descabellado pensar que los criterios de dos miembros de la Ponencia (Sres. Fraga y Herrero) y de un senador de designación real de reconocido prestigio personal, el Sr. Ollero, fueran tenidos en cuenta. El propio Ollero alude en la - defensa de su enmienda nº 596, modificada luego in voce (referente a otro extremo : la sustitución del adjetivo "parlamentaria" por "constitucional democrática con régimen parlamentario") a la bondad de esta calificación que "desde hace tiempo vengo exponiendo" (48).

Acaso porque estas cuestiones doctrinales parecen a simple vista no poseer una relevante importancia política, es de destacar la tremenda confusión con que se manejaron en el debate constituyentes: forma de Estado, forma de Gobierno, régimen,

etc. prácticamente usados indistintamente, en la mayoría de los casos y sin excesiva reflexión. Sin embargo, parecía poco acorde con el principio democrático consagrado en el artículo 1,2 , identificar al Rey con el Estado, pues eso supone calificar a la Monarquía como forma de Estado. Manuel Aragón nos recuerda - que esta calificación implica atribuir la soberanía al monarca, ya que cuando el principio democrático desplaza al principio -- monárquico, la Monarquía deja de ser forma de Estado (Der König ist der Staat) para pasar a ser simple forma de Gobierno (49).- Como este resultado parecía poco acorde con la fórmula política de la Constitución (Monarquía más pluralismo) se va a calificar a la Monarquía como parlamentaria. De nuevo Herrero de Miñón -- especifica en nombre de la Ponencia : "hemos definido la monarquía como parlamentaria, porque precisamente creemos que el centro de gravedad del poder del Estado se encuentra en las Cortes Generales y ésto es el parlamentarismo" (50).

Pero entonces podemos preguntarnos qué sentido posee una Monarquía definida como forma de Estado, pero donde la - soberanía reside en el pueblo, los poderes del monarca son simbólicos y de moderación y "el centro de gravedad del poder" son -- las Cortes Generales. Pues hay que concluir que carece de sentido jurídico y es una cláusula de estilo con significado político. A una parecida conclusión llega mediante una aguda interpretación M. Aragón, quien afirma que la forma política del Estado es la - Monarquía, pero la forma jurídica de Gobierno es la Monarquía -- Parlamentaria (51).

Prescindiendo de estas confusas expresiones, sin - ninguna precisión conceptual que el artículo 1,3 introduce, lo - que se quiere decir es que quien gobierna es el Parlamento (pues en las Monarquías parlamentarias los poderes del Rey, como vere-

mos, son muy limitados), pero que corresponden al Monarca funciones de arbitraje y moderación, dependientes fundamentalmente de su prudencia política y del influjo derivado del prestigio personal que en cada circunstancia histórica posea el Monarca, pero - es evidente que estamos en el terreno de la política y no en el del Derecho. Concluyo, pues, que la consideración de la Monarquía como forma de Estado en el artículo 1,3 de la Constitución carece de consecuencias jurídicas o verdaderas atribuciones de potes-
tades reflejadas en el artículo 62 o en otros preceptos.

c) Pero me preguntaba también al principio del epígrafe por qué se adjetiva la Monarquía como "parlamentaria". El tema viene a quedar ya explicado con lo dicho hasta ahora y no - resulta ser una cuestión previa para la tesis, por lo que no me detendré en ella. Sólo diré que se presentaron distintas enmiendas a este calificativo (Congreso: nº 76, nº 455, nº 691; Senado: nº 116, 128, 227, 319, 422, 596) tendentes fundamentalmente o a suprimir esta palabra o a sustituirla por "constitucional" o a - sumar "constitucional" al adjetivo "parlamentaria". De "Monarquía constitucional con régimen parlamentario" hablaba el profesor - Ollero, quien se mostró especialmente tenaz en su enmienda, y de "simplemente Monarquía constitucional parlamentaria", se refería el profesor Sánchez Agesta, quien luego retiró su enmienda ("La forma de organización política del Estado español es la ..."(52) No obstante, no prosperó ninguna de ellas.

En una monografía, Bar Cendón interpreta que "Monarquía parlamentaria" es la última fase de las Monarquías constitucionales donde los poderes del monarca se encuentran muy reducidos y son fundamentalmente simbólicos y de moderación como pretendido "poder neutro" (53). A esta misma interpretación parece llevar las tres funciones que el Sr. Herrero (miembro de la Po-

nencia) atribuye al Monarca: función moderadora, función arbitral, y función simbólica, las tres recogidas en el artículo 56 (59).

d) Finalmente, me interrogaba si esta calificación de la Monarquía como forma de Estado posee alguna consecuencia jurídica en el terreno de la distribución territorial del poder, pues hay que concluir que no. Nada autoriza a pensar en el texto constitucional que el vínculo entre las nacionalidades y regiones históricas, los antiguos Reinos, sea el Monarca, sino tan sólo - el "símbolo de su unidad y permanencia" (art. 56,1). Ni ningún precepto atribuye facultades de intervención al Monarca en el -- proceso de "actualización" de los derechos históricos de los territorios forales "en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía" que la Disposición Adicional primera prevé. Simplemente, el artículo 152,1 atribuye al Rey la potestad de -- nombrar como Presidente de cada Comunidad Autónoma el candidato elegido por la respectiva Asamblea legislativa que como es sabido ostenta no sólo la suprema representación de la comunidad (amés de la dirección del Gobierno), sino también la representación -- ordinaria del Estado en aquélla. Y el artículo 61,1 establece la obligación de que el Rey, al ser proclamado ante las Cortes Generales, preste juramento de respetar los derechos de la Comunidades Autónomas.

Como conclusión de este epígrafe, el artículo 1,3 es un precepto muy desafortunado que intenta sintetizar distintas calificaciones doctrinales con escaso éxito y debe entenderse en el sentido de que se atribuyen al Monarca funciones política de moderación, arbitraje y simbólicas, dejando las potestades jurídicas del Gobierno al sistema parlamentario : unas Cortes -- Generales y un Gobierno elegido por un Presidente nombrado por - éstas y que goza de la confianza de la Cámara Baja (55). Por lo

demás, la relevancia jurídica de la calificación de la Monarquía como forma política del Estado respecto de la verdadera forma de Estado: la distribución territorial del poder, es mínima.

Sección 2ª.- Elementos configuradores de la forma territorial - del Estado.-

Decía en la sección primera que a mi juicio la labor del constitucionalista ante la indefinición constitucional, consistía en extraer del Ordenamiento constitucional los principales elementos configuradores de la forma territorial del Estado, para proceder a su sistematización de forma que sirviesen, - de un lado, como límites invulnerables del desarrollo constitucional, y de otro, permitiesen un fácil conocimiento al aplicador del Derecho para la interpretación de preceptos concretos. - Bien entendido que no se trata de suplir esa deliberada indefinición (que debe respetarse para permitir la legítima opción del legislador), sino de caracterizar el modelo y delimitarlo.

Pues bien, la generalidad de la doctrina (Sánchez Agesta, Esteban Muñoz Machado, Vandelli, Sospedra, Aguiló, Alvarez Conde...) aluden a una serie de principios constitucionales organizadores con algunas divergencias relevantes en cuanto su número, al contenido que se les asigna e incluso a su identificación y - nombre. (56).

A mi entender, la base del diseño constitucional es el principio de unidad del Ordenamiento Jurídico. A lo largo del texto constitucional existe una preocupación del constituyente - por reafirmar las causas y manifestaciones del principio de unidad: unidad del Estado (art. 1,1 y 1,3) , unidad de la Nación (art 2) , unidad de la soberanía (art. 1,2), unidad del poder constitu

yente (art. 1,1), unidad económica de la Nación (art.2; 128; --- 131,1; 139,2; 138,2 ...) , primacía y supletoriedad del Derecho estatal (art. 149,3), etc.

Pero esta unidad del Ordenamiento no es una unidad uniforme, sino una unidad plural, acorde con la consagración del pluralismo como valor ex art. 1,1 (especificado en el artículo 2 como pluralismo autonómico). Es, por tanto, una unidad que, como ha hecho nuestro Tribunal Constitucional, debe explicarse en relación con el principio de autonomía (art. 137) y con el principio de competencia (art. 137 en relación con el 148 y 149). Y es una unidad donde determinadas corporaciones territoriales, -- las nacionalidades y regiones, gozan de un derecho a la autonomía (art. 2) cualitativa y cuantitativamente distinto de la garantía institucional en favor de la autonomía de municipios y - provincias que la Constitución establece en sus artículos 137, - 140 y 141 (Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1.981 sobre transferencia urgente y plena de las Diputaciones catalanas a la Generalidad). Y es precisamente la consideración de la autonomía como un verdadero derecho de determinados entes territoriales menores lo que diferencia al Estado - autonómico del Estado integral.

Estamos pues ante un único Estado que se organiza en municipios, provincias y Comunidades Autónomas y que reconoce una pluralidad de subordenamientos jurídicos internos conforme al principio de competencia constitucionalmente establecido y a la atribución a las Comunidades Autónomas de verdaderas potestades normativas con rango y fuerza de ley.

Más este Estado no se organiza autoritariamente - ab initio por una decisión diríamos que reglamentarista del poder constituyente o por decisiones posteriores de poder legisla-

tivo nacional. Nuestra Constitución no establece un "mapa regional", ni constituye Comunidades Autónomas, ni atribuye directamente competencias, ni asigna y denomina los órganos de autogobierno, sino que permite que sean las propias nacionalidades y regiones las que, ejercitando su derecho al autogobierno (art. 143 en relación con el art. 2) delimiten su ámbito territorial (respetando los límites provinciales establecidos), decidan voluntariamente acceder a la autonomía (ejercitando para ello su derecho constitucionalmente garantizado), adopten las denominaciones que mejor correspondan a su identidad histórica y a sus instituciones de autogobierno y asuman las competencias que deseen en el marco establecido por la Constitución (art. 147,2). Es éste el rasgo más original de nuestra Carta constitucional. En efecto, profundizando en la experiencia autonómica republicana, el texto de 1.978 adopta el principio de voluntariedad como pieza central del diseño constituyente, una vez sentadas las bases de la unidad del Estado.

Y este Estado unitario, pero plural, organizado -- conforme al principio de competencia, al principio de autonomía de municipios y provincias y a la voluntad de las partes (Comunidades Autónomas), allí donde no hay cláusulas de Derecho imperativo, sienta como base ideológica del sistema el principio de solidaridad en cuanto fundamento de la cooperación y de la integración estatal mediante la participación. Lo que en otro lugar he llamado (en colaboración con P. Santolaya y siguiendo a Pérez Moreno) autonomías integradas (57).

Hasta aquí el diseño constitucional muestra una -- cierta coherencia pero presenta, sin embargo, otros dos elementos que pueden producir sensibles disfuncionalidades de no ser -- interpretados en sus justos términos.

En primer lugar, una interpretación sistemática del texto constitucional y el conocimiento de la realidad social, de muestran el sustrato histórico que subyace en el supuesto de hecho que la norma constitucional viene a regular. Consecuentemente no es de extrañar que sean frecuentes los elementos históricos y foralistas que intervengan en la estructura de numerosos preceptos constitucionales: artículo 2 ("nacionalidades"); artículo 143 ("entidad regional histórica"); artículo 144a, 2a ("identidad histórica"); Disposición adicional primera ("derechos históricos, "territorios forales", "régimen foral", "actualización"), Disposición transitoria segunda ("territorios que en el pasado"), Disposición Transitoria cuarta, Disposición derogatoria segunda, etc. O incluso en preceptos estatutarios: así las referencias a los territorios históricos en el Estatuto de autonomía del País Vasco (art. 2,3; 10,1; 10,5; 10,34; 17,2 ...). Nada hay que objetar a numerosas de estas referencias históricas, pues participo, como ha dicho González Casanova, de la idea que la cuestión de las nacionalidades es una "cuestión histórica" que conviene resolver, y la integración de los nacionalismos históricos es la primera función, a mi juicio, que la institución del Estado autónomo debe cumplir (58). Pero algunos de estos preceptos, como por ejemplo, la Disposición adicional primera (empleada ya como vía de iniciativa autonómica por Navarra en una lectura dudosamente constitucional) deben ser interpretados con exquisito respeto a todo la norma constitucional como sistema.

En segundo lugar, la Constitución posee unas muy deficientes técnicas de participación de las Comunidades Autónomas en la formación de la voluntad estatal, acaso porque se pensó que estas técnicas eran típicas de la fórmula federal que se pretendía evitar por algunos, por su pretendido carácter secesionista, de acuerdo con el mito antes explicado. Paradójicamente -

sin embargo, los mayores elementos de cohesión que posee una estructura estatal con descentralización política son los mecanismos de participación y, por tanto, de integración de las Corporaciones territoriales. Así, lo ha argumentado, por ejemplo, Solozábal al estudiar los casos de Suiza y Canadá (59). Sin embargo, nuestra Carta Suprema es muy parca en la introducción de mecanismos de participación-integración de las Comunidades Autónomas, - desaprovechándose una de las vías más ricas y plurales de cohesión en torno a un proyecto nacional; apenas se puede hablar de - una iniciativa legislativa de las Comunidades Autónomas (art. -- 87,2), de una iniciativa de reforma constitucional (art. 166) y de una tibia tentativa de configurar un Senado como Cámara de -- representación territorial (art. 69,1 y 69,5) que no llega a -- fraguar.

A mi juicio, el primero de estos dos últimos elementos (cuestión histórica-cuestión foral) debe interpretarse en sus justos términos, con el más escrupuloso respeto a toda la - norma constitucional, mientras el segundo de ellos, la participación de las Comunidades Autónomas debe ser potenciado con todos los mecanismos posibles, bien mediante medidas de ingeniería constitucional o incluso, en su caso, de reforma de algunas instituciones. Pues a mi juicio, éste sí es un punto en que ~~caso~~ alguna reforma puntual (competencias y elección del Senado) puede ser de interés y necesidad (60).

Pero conviene que estudie cada uno de estos elementos con detenimiento.

2.1.- Principio de unidad.-

En la Parte I de la Tesis he tratado de relativizar alguno de los "dogmas" de la teoría jurídica del Estado --

federal, sometiéndolos, bien a un análisis histórico-evolutivo o a una comparación con otras categorías afines, para intentar demostrar que las técnicas normativas federales no son radicalmente distintas de las regionales y no pueden sostenerse que la distinción soberanía / autonomía (más política que jurídica) sea un límite genérico a la mutua implicación de las categorías regionales y federales en un mismo modelo.

Pues bien, realizada esta relativización que lleva a considerar Estado federal y regional como especies de un mismo género (los Estados con autonomías territoriales legislativas) y frente a este relativismo, conviene destacar que nuestro Estado autonómico (especie federo-regional de ese género común), se preocupa especialmente de resaltar y de garantizar, los elementos unitarios y centrípetos del sistema. Pero a diferencia de en otros análisis, a mi juicio, las manifestaciones centrípetas no se agotan en el principio de unidad jurídica del Ordenamiento, sino -- que un prius lógico es la unidad política en torno al supremo -- indirizzo estatal y a un proyecto nacional pluralista, y una importante consecuencia de ambos es el principio de unidad económica nacional desarrollado ex art. 2 por el Tribunal Constitucional. Estudiaré por tanto estas tres vertientes del mismo principio -- por separado.

Por lo que se refiere al significado constitucional de la unidad, hay que destacar, siguiendo a Muñoz Machado, sus tres manifestaciones básicas : es el punto de origen de la propia existencia de la autonomía; es un límite al concepto de autonomía y la intervención autonómica; y es el fundamento último de los poderes estatales, por ejemplo en materia de control sobre las Comunidades autónomas (61).

2.1.1.- El concepto de Unidad política : la importancia del reconocimiento de las nacionalidades (principio de autoidentificación) y del nuevo concepto plural de Nación española para el indirizzo político del Estado.

Creo que no se ha extraído por la doctrina todo el jugo posible al rico reconocimiento constitucional de las nacionalidades. Me detendré, por ello, bastante (acaso desproporcionadamente con otros principios) en este punto. En el capítulo dedicado a la aproximación histórica a nuestra peculiar forma territorial del Estado, hemos visto sucintamente el problema histórico que subyace en la realidad social que la norma constitucional viene a regular. Siempre que en la Historia española ha existido un intento de acometer la unificación nacional desde bases plurales y democráticas, la problemática de las nacionalidades históricas, de los antiguos Reinos que conformaron nuestra comunidad política, ha estado bien presente. Y no es casualidad que en el mismo precepto constitucional (art.2) en que se afirma : "La Constitución se fundamenta en la unidad de España", se reconozca el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones y se afirme la solidaridad en cuanto esencia de la ideología autonómica. El texto constitucional deliberadamente quiere que la unidad, la solidaridad y la autonomía sean el trípode base del sistema. Pero este derecho a la autonomía no se predica, por ejemplo, de las provincias a las que sólo se les reconoce la facultad (junto con los municipios) de iniciar el proceso autonómico (art. 143 y 151), sino de unos entes históricos ("con entidad regional histórica" por ser exactos) llamados "nacionalidades y regiones". Esta singularización constitucional del sujeto del

derecho obliga, a mi juicio, a no contentarse con lo que ya es - lugar común en la doctrina : la afirmación de que la distinción entre nacionalidades y regiones no se reproduce en el texto cons_{titucional} en dos niveles de autonomía impermeables e intransi_{tivos}.

En efecto, conviene preguntarse qué debe entenderse por "nacionalidad", en qué se diferencia en la Teoría del Estado moderna este concepto del de Nación, del de región y del de Comunidades Autónomas; por qué se atribuye el derecho a la autonomía a estos sujetos; qué relevancia posee el reconocimiento de las nacionalidades para el indirizzo politico del Estado y si es absolutamente cierto que esta distinción política entre nacionalidades y regiones no posee ninguna trascendencia jurídica, ni - ha dejado ninguna huella en la estructura de la norma constitucio_{nal}.

Entiendo que no puede olvidarse que el concepto -- de unidad "no se agota" en su estricto sentido jurídico (el prin_{cipio} de unidad del Ordenamiento) que luego estudiaré, sino que va más allá y es un concepto fundamentalmente histórico, en cuan_{to} contingente, y político. La unidad de un Estado solo se logra en torno a un proyecto politico que suscita la adhesión de una serie de fuerzas políticas, que constituyen la Constitución mate_{rial} que crea, impulsa, alienta e integra la Constitución formal del Estado. Pero qué se entiende por "proyecto politico": no -- empleo político en un sentido amplio, como lo hace Triepel, refiriéndolo a todo lo relativo al Estado, pues entonces más que ante un proyecto estaríamos ante una "reglamentación" reguladora de todos los fines públicos de cuasi imposible viabilidad. "Político", significa aquí, como dice Crisafulli, lo que atañe a los fi_{nes} supremos y decisivos del Estado y a los medios considerados

idóneos para su consecución (62). Es precisamente en torno a estos finés supremos del indirizzo político estatal como se realiza la integración de los ciudadanos y de los grupos en el Estado (Smend) y en "ese plebiscito cotidiano" (según las célebres palabras de Renan) que llamamos Nación. Paralelamente, por integración debe entenderse, siguiendo a Smend, todo el complejo de -- fuerzas que mantienen la cohesión del grupo, derivadas del poder unificador de ciertas personas, o símbolos (por ejemplo, las enseñas propias) o de ciertos procedimientos (verbi gratia, los -- procesos autonómicos) en que se desarrolla la "vida del Estado" o incluso de determinados valores sustanciales verbi gratia, el pluralismo (63).

Pues bien, el constituyente español toma entre sus grandes decisiones políticas la consideración del pluralismo (sin singularizado en este punto como autonómico) como valor, y consecuentemente, afirma entre las finalidades principales del nuevo Estado que se funda, la integración de las nacionalidades históricas y de las regiones en torno a un proyecto nacional común (la -- "Gran Nación" española a la que se hizo referencia numerosas veces en las Cortes Constituyentes) pluralista, dénámico, democrático y escrupulosamente respetuoso con los derechos fundamentales de los individuos y de los grupos. Para facilitar esa integración, el texto constitucional no se contenta con reconocer -- los distintos hechos nacionales internos (art.2), sino que hace lo mismo con las distintas lenguas (art. 3) y con las diversas -- banderas y enseñas propias (art. 4), así como proclama su decisión de que los poderes públicos protejan "a todos los pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones" (párrafo 4º del Preámbulo). Por si ésto fuera poco, superando el momento de la II República, esta pluralidad se considera como un "valor" (algo que --

"vale" y, por tanto, es "bueno") y una riqueza del patrimonio cultural común (art. 3.3).

Este supremo indirizzo político del Estado y los fines en que se manifiesta, vincula a todos los poderes públicos, - cada uno en el ámbito de su opción política dentro de su propia esfera de competencias jurídicas y es un límite material a la -- actividad de las Comunidades Autónomas en la elaboración de su - indirizzo político de gobierno propio, en algunos extremos diverso del que elabora el Gobierno de la Nación. Consecuentemente, - antes que principio jurídico (principio de unidad del Ordenamiento), la unidad es uno de los principios políticos que se encuentran en la base del Ordenamiento, pero como tal puede tener también importantes consecuencias jurídicas.

Así, el principio de autonomía está subordinado al principio de unidad política y, por tanto, a este supremo indirizzo político estatal (democráticamente elaborado), sobre todo en Constituciones como la nuestra que no se limitan a delinear la - organización del Estado, sino que (en palabras de Lavagna) poseen un "carácter mixto-organizativo", transaccional, y recogen numerosas normas programáticas o finalistas (64). Pero ésta subordinación al indirizzo político global no supone, insisto, como ya apunté al comentar la asignación de competencias en el Estatuto Vasco de Autonomía, la imposibilidad de mantener un indirizzo -- autonómico propio, sino todo lo contrario; antes bien lo exige, pues aquél no puede agotar todos los fines políticos y debe ser elaborado, además, a partir de los indirizzos autonómicos(65). En este sentido, Pablo Lucas Murillo ha destacado la constitucionalidad de la parte estatutaria dogmática, donde deben de -- quedar fijados los grandes objetivos de la acción comunitaria, - en el ámbito de los límites constitucionales, porque ello está

en la propia esencia de la concepción política de la autonomía y en la consideración de los Estatutos como desarrollo y concreción ad casum , de la norma constitucional (66).

Hemos visto como la unidad proclamada por el artículo 2 no se agota en su juego como principio rector del Ordenamiento y cómo esta unidad política en torno a los fines supremos del indirizmo político estatal, posee destacables consecuencias jurídicas, pero conviene que estudie ahora (por contestar a las preguntas planteadas) los conceptos de Nación / Nacionalidad / Región / Comunidad Autónoma. Para ello debo detenerme en algunos extremos del iter legislativo del polémico artículo 2 de la Constitución española.

Este artículo 2 fue uno de los preceptos que mayor tiempo de discusión parlamentaria consumieron y a los que mayor número de enmiendas (así como tres votos particulares) se presentaron. El texto del anteproyecto de la Ponencia decía : "La Constitución se fundamenta en la unidad de España y la solidaridad entre sus pueblos y reconoce el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran". Al mismo se opuso -- un voto particular de Alianza Popular a la utilización de la expresión "nacionalidades" en este artículo 2 y en todos aquellos en que apareciera, en la justificación del voto se alegó el -- "servicio a la sagrada e indestructible unidad de España" (67). Por su parte, el Partido Socialista Obrero Español y la Minoría Catalana interpusieron sendos votos particulares en los que sustancialmente se pedía la supresión del verbo "reconoce". Entre las numerosas enmiendas recibidas en el Congreso (n^{os}. 2, 14, 35, 37, 63, 64, 74, 104, 247, 327, 456, 586, 591, 691, 697, 736, 750, y 757) : algunas pedían la supresión del término "nacionalidades" o su sustitución por otro alternativo; otras solicitaban la intro-

ducción de la palabra "unitario" (Estado unitario) ó "Nación" --- (Nación española); o reiteraban los votos particulares pidiendo la supresión del verbo "reconocer" por entender que "carece de sentido el que se haga fundamentar la Constitución únicamente en la unidad de España y la solidaridad de sus pueblos calificando el derecho a la autonomía como un mero reconocimiento distinto - de la solidez que supone la propia condición de fundamentar la - Constitución" (68). Esta última era la postura de la Minoría Catalana y de los grupos comunista y socialista.

La Ponencia, por mayoría, con la oposición del representante de Alianza Popular que mantuvo su voto particular, - dió una nueva redacción a este artículo en el trámite de Informe aceptando en parte algunas enmiendas. Se obtuvo así un texto que decía : " La Constitución se fundamenta en la unidad de España, - como patria común e indivisible de todos los españoles y reconoce el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones -- que integran la indisoluble unidad de la Nación española". Se - añaden, por tanto, las frases subrayadas y desaparecen la importante referencia a la solidaridad. Tras el debate general sobre el Informe de la Ponencia realizado en la Comisión de Asuntos -- Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso, en el que - buena parte del tiempo se dedicó a este concepto polémico de -- "nacionalidades", se inicia la discusión del articulado. Al final del debate sobre el artículo 2 la Ponencia presentó in voce un nuevo texto, pactado entre la mayoría de sus miembros, que decía: "La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la -- Nación española, Patria común e indivisible a todos los españoles y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre - todas ellas". Por tanto, se añade el verbo "garantiza" a la redacción ; desaparece "como", sustituido por una "coma" (signo de

puntuación); se escribe Patria con mayúscula e igualmente Nación; se modifica el orden de algunas frases y, por último, vuelve al texto del precepto la importante referencia a la solidaridad. -- Todos los presentes admiten la incorrección gramatical del artículo, pero aducen que es fruto de la correlación de fuerzas. En el texto del Dictámen de la Comisión desaparecen las mayúsculas de Nación y Patria, probablemente por error, y se mantiene el voto particular de Alianza Popular a la palabra "nacionalidades". El texto aprobado por el Pleno del Congreso no varía el Dictámen de la Comisión y lo mismo ocurre en ambas fases del Senado. Finalmente, la Comisión mixta mantiene este texto de la Comisión del Congreso (volviendo la mayúscula a Nación), que pasa a ser el -- definitivo texto final.

Pues bien, obvio es decir que estamos ante un precepto con un texto gramaticalmente incorrecto. Los propios constituyentes lo reconocen y lo justifican en las necesidades del difícil compromiso político, para poder lograr un texto aceptado por todos. Las suspicacias y recelos que el término "nacionalidades" provocó (por desconocido en la España central) fueron numerosas e importantes entre distintas personalidades de la vida española. Entre ellas, la del propio Profesor García Pelayo, actual Presidente del Tribunal Constitucional, en su estudio de la obra sobre las nacionalidades del austromarxista Otto Bauer (69). Para conseguir su introducción en el texto del artículo 2 fue preciso "rodearlo" de suficientes "garantías" de unidad. Así las expresiones "indisoluble unidad", "patria común e indivisible", "todos los españoles", gramaticalmente incorrectas (en qué líquido había que disolver esta unidad) o simplemente tautológicas por venir comprendidos dentro del concepto de "Nación española" y de "unidad política". Pero por qué este interés en la introducción del término "nacionalidades" y cómo debe entenderse.

A mi entender, existen tres intervenciones decisivas (entre otras muchas) en el debate parlamentario para desenmascarar qué se quiere decir con nacionalidades y justificar su introducción.

Una primera, de uno de los ponentes, el Sr. Herrero de Miñón, en nombre del Grupo Parlamentario de UCD en el debate general sobre el proyecto de Constitución, quien afirma que en el proyecto constitucional se contienen tres grandes decisiones : en primer lugar "la decisión en favor de una Gran Nación, tan grande como para poder contener, sin destruirse, una pluralidad de - nacionalidades y regiones capaces de "autogobierno"; en segundo lugar, el Estado social y democrático de Derecho y, en tercero, - la monarquía parlamentaria". Y sigue: "el proyecto que presenta la ponencia reconoce a España como tal Nación de manera taxativa y éso, a nuestro juicio, es un principio irrenunciable y al atribuir al pueblo español en su conjunto la soberanía nacional, excluye toda la posibilidad de separatismo legal, puesto que reconoce un solo sujeto de autodeterminación. Pero al lado de este - principio de autodeterminación, el Proyecto conoce un principio de autoidentificación de aquellos hechos diferenciales con conciencia de su propia e infungible nacionalidad", esta autoidentificación es a lo que, a nuestro juicio, corresponde la expresión de nacionalidades que aparece en el artículo 2 de la Constitu---ción, y la España que de esta articulación surja será, como decía hace muchos decenios Prat de la Riba, la resultante viva y vigorosa de todos los pueblos españoles (70).

En el mismo sentido que la anterior intervención - (probablemente ambos diputados fueron autores del llamado "con--senso" en este punto), la del Sr. Roca Junvent (71), intervención con referencias a la "Gran Nación española", puestas en boca del

Sr. Dou, representante de la Junta Superior del Principado en -- las Cortes Constituyentes de Cádiz, y al "reconocimiento de la -- realidad plurinacional de la Nación española en el sentido de un punto final a viejas querellas internas".

También el Sr. Arias Salgado en turno en contra de una enmienda al texto del artículo 2 del Proyecto, presentada -- por el Sr. Letamendía : "somos conscientes de los problemas que suscita la inserción del término "nacionalidades", pero también creemos que su desaparición podría engendrar otros mayores y no se produciría resultado positivo alguno. Las reivindicaciones nacio-- nalistas son un hecho y en aras de su integración en la unidad -- política que es España, es preciso darles, como decía antes, una satisfacción racional". "Se podría decir que mientras las nacio-- nalidades valoran la autonomía en función del reconocimiento de su personalidad singular, las regiones ven en la organización -- autónoma un instrumento eficaz para su propio desarrollo socio-- económico". Más adelante : "puede y debe afirmarse que la voz -- nacionalidad tiene una doble significación : la que le atribuye el artículo 11, como estatuto o relación jurídica que une a to-- dos los españoles con su Estado, como organización política de -- la Nación española, y a la que se desprende del artículo 2 como reconocimiento de una singularidad y fundamento de un derecho a la autonomía y a la autoidentidad, existente por virtud de con-- sagración constitucional". Finalmente: " por éso el vocable na-- cionalidades del artículo 2 no es, ni puede ser, fundamente de un derecho a constituirse en Estado, sino solo un derecho a te-- ner un régimen de autonomía; no es, ni puede ser, fundamento pa-- ra legitimar una autoridad soberana, porque la soberanía es pa-- trimonio exclusivo de la Nación española; no es ni puede ser -- tampoco, fundamento para reclamar la aplicación del principio -

de autodeterminación, porque se sobrepone la realidad histórica de España como unidad política nacional en la que no existen mi norías o pueblos bajo dominación colonial" (72).

Para el Sr. Arias Salgado, la introducción del -- término "nacionalidad" se justifica, pues, por una cuádruple ne cesidad :

a) resolver un problema real de la Nación española: la existencia de "comunidades de acusada personalidad cultural - o histórico-política" ;

b) encauzar la presión anticentrista ;

c) enfrentarse a la crisis del Estado centralista autoritario ;

d) y lograr una Constitución que sea aceptada por la mayoría de los españoles : "Un texto constitucional que fuese rechazado o escasamente votado en el País Vasco o Cataluña, por ejemplo, nacería con un delicado vicio de origen : aún cuando -- fuese mayoritariamente aprobado en el resto de España" (73).

Intervenciones en sentido análogo a las apuntadas podríamos traer a colación de los Sres. Reventós, Tierno, Arzalluz, Canyellas, Lavilla Alsina (en una importante intervención en nom bre del Gobierno, insistiendo en las "identidades históricas y - culturales"), Pérez Llorca, Peces-Barba, Solé Turá, etc.

Pues bien, de estos antecedentes históricos legisla tivos podemos extraer algunas conclusiones que pueden ayudarnos a comprender el texto constitucional que en este extremo no difie re, a mi juicio, de la voluntad del constituyente :

- Unidad política, solidaridad ideológica y derecho a la autonomía constituyen el trípode en que se asienta la cons--

trucción del concepto de Nación española (74).

- El derecho a la autonomía se predica de unos entes llamados "nacionalidades y regiones".

- La Constitución reconoce a España como Nación de manera "taxativa" e "irrenunciable". Existe, por tanto, un solo sujeto del derecho a la autodeterminación, una soberanía política y un solo poder constituyente.

- No obstante, estamos ante una "Gran Nación", tan grande como para contener una pluralidad de nacionalidades y regiones capaces de autogobernarse. La Nación española, es, por tanto "una realidad plurinacional", en permanente y dinámica integración común.

- Este reconocimiento de la realidad plurinacional de la Nación-Estado española se entiende como un "gesto de buena voluntad" y "satisfacción racional" hacia los nacionalismos internos o periféricos. Se trata de poner final a un litigio histórico, para posibilitar una convivencia democrática y pacífica.

- La fórmula de compromiso de ese reconocimiento - "pactado" es el término nacionalidades (75)

- El término nacionalidad posee en el texto constitucional un doble sentido, que no debe confundirse :a) ex artículo 11 indica el Estatuto personal de los españoles. Es, por tanto, una relación jurídica que une a todos los españoles; b) Ex artículo 2, supone el fundamento de un derecho a la autonomía y del reconocimiento constitucional de unas comunidades históricas con rasgos políticos y culturales propios que la norma constitucional constitucionaliza (art. 2; 3,2; 3,3; 4,2).

Parece ser, pues, que mientras de la totalidad de la Nación-Estado española se predica el derecho a la autodetermi

nación y la soberanía (por éso se introduce el término nacional, para adjetivar la soberanía popular del artículo 1, e impedir -- interpretaciones que atribuyan la soberanía a los "pueblos de España" (como dice el Preámbulo), de las naciones-culturales o nacionalidades se predica simplemente el derecho a la autonomía -- (que en gran parte recoge numerosos contenidos del derecho a la autodeterminación, a excepción del ius secesionis) y este principio de autoidentificación.

Este principio de autoidentificación es un principio político (pero no menos político, como hemos visto en la Parte I que la noción de soberanía) que reconoce la diversidad o -- pluralidad española y se sustancia en el derecho al autogobierno político de cada nacionalidad y en el sentimiento de lealtad o -- fidelidad a su grupo comunitario de los ciudadanos. Lo que se ha llamado desde distintos enfoques "sentimiento nacionalista", -- "lealtad lingüística", "psicología defensiva de las nacionalidades", etc. (76).

Estamos , pues, ante un compromiso político en que las nacionalidades históricas renuncian a constituirse en Estado y al ius secesionis y admiten la unidad soberana de la Nación-Estado, a cambio de : el reconocimiento de su derecho al autogobierno (art. 2 en relación con el 143) ; este principio de autoidentificación (que se recoge en la introducción en el artículo 2 del término "nacionalidades") y, de un reparto de competencias jurídicas constitucionalmente garantizado (arts. 148 y 149).

Desde el punto de vista político, la introducción del término "nacionalidades" debe posibilitar sentar las bases imprescindibles de diálogo con los nacionalismos vasco y catalán (cuya existencia, como juicio de realidad, es un hecho). Se trata de reconocer la realidad de los hechos, de la pluralidad del -

Estado, para desde ese reconocimiento superar el estrecho cauce del particularismo de los nacionalismos o por decirlo con la terminología empleada por Solozábal lograr unos nacionalismos con conciencia nacional pero sin conciencia nacionalista (77).

La palabra "nacionalidad" posee una gran tradición en Cataluña, desde la aparición de "La nacionalidad catalana" de Prat de la Riba en 1.906 e incluso ya antes en "Las nacionalidades" de Pi i Margall, para referirse a la comunidad catalana. Desde entonces ha sido utilizada prácticamente sin interrupción por numerosos publicistas catalanes. Recientemente, Solé Turá, Isidre Molas, Rafael Ribó, Mercader ... (78). No ha sido, sin embargo, empleada por el nacionalismo vasco por preferirse el uso del término Nación. Parece ser que la tradición del término en Cataluña y la presión de los nacionalistas catalanes (apoyados por socialistas y comunistas, PSUC y PSC) fue decisiva para la inclusión de la palabra en el marco del compromiso de intenciones antes aludido. Los hechos del proceso de elaboración, del consenso constitucional, así parecen indicarlo.

No debe resultar entonces extraño que recurra a un teórico catalán para estudiar qué se entiende por este concepto. Solé Turá, que además de profesor de Derecho Político, posee en este punto la autoridad que le da el haber sido miembro de la Ponencia, afirma en un interesante artículo publicado antes del proceso constituyente : "Si se admite una diferencia sustancial entre estos dos conceptos (se refiere a Nación y nacionalidad) - la dualidad de terminología puede servir para distinguir la plenitud o la falta de plenitud de poder político estatal", por eso prefiero hablar de nacionalidad catalana" (79). A mi juicio, este criterio planteado con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, conserva validez y puede ser de máxima utilidad

para distinguir ambos conceptos. Mientras las nacionalidades se articulan como entes jurídicos en unas Corporaciones territoriales llamadas Comunidades Autónomas, la Nación española posee la "plenitud del poder político estatal" o , más rigurosamente, se constituye en Estado tal y como el artículo 1,1 de la Constitución afirma.

En esta misma línea, en el propio Diarios de Sesiones se alude a la distinción clásica establecida por Meinecke entre Staatsnation y Kulturnation : naciones-Estado y naciones histórico-culturales, que utilizamos aquí para distinguir entre Nacionalidad y Nación (80). Las nacionalidades serían, pues, -- "naciones culturales" que luchan por un ámbito de poder político o autogobierno y que renunciando a constituirse en Estado, se integran en una "nación-Estado más amplia que reconoce y garantiza su identidad (81).

No cabe duda de que en el último cuarto del siglo XX, no puede plantearse mecánicamente el principio de las nacionalidades tal y como fue elaborado por Pasquale Stanislao Mancini, como principio legitimador del derecho a la autodeterminación. Luciano Vandelli ha expuesto esta idea apoyándose en textos de Crisafulli y Nocilla. El principio de Mancini es un mero desideratum, una aspiración en el campo del deber ser y no un dato existencial que además en este caso, se vé impedido por el -- mandato constitucional. Hay un límite constitucional claro : el ius secessionis (82). El principio de autoidentificación o identidad puede sustituir el viejo principio de las nacionalidades, -- útil para una realidad política europea de 1.870 o para naciones sometidas al colonialismo, pero difícilmente aplicable, ya no des de la positividad del Derecho, sino desde su propia lógica, en la Europa del último cuarto del siglo XX.

De todas formas, podría objetarse que la descripción de nacionalidad propuesta reenvía la cuestión al concepto de Nación. Es cierto y no puedo detenerme en la polémica clásica de la Teoría del Estado sobre el concepto de Nación. No obstante, adelante que a mi juicio (siguiendo las elaboraciones de Solé Turá y Solozábal citadas) un concepto moderno de Nación debe tener presente no sólo una serie de elementos objetivos importantes, pero no excluyentes (decisivamente la lengua y el mercado nacional, a veces la etnia, o la religión cual es el caso judío, la historia, etc.) sino también el sentimiento nacional de pertenencia a la comunidad (en el que las tesis austromarxistas hacen hincapié) y unas aspiraciones de poder que se reflejan en un momento histórico en torno a unas fuerzas políticas (83).

Finalmente, no debe confundirse el concepto de nacionalidad aquí explicado (art. 2) con el concepto de nacionalidad del artículo 11, que hace referencia a la cualidad del perteneciente a una nación (el nacional) y por oposición a extranjería. En este último sentido se emplea también la palabra en el Título I ("de los españoles y extranjeros"), Libro I del Código Civil, artículo 18, con referencia a los modos de pérdida y adquisición de la nacionalidad. Son conceptos nítidamente distintos y que, demostrando la polisemia de las palabras, no deben confundirse. Confusión en la que, sin embargo, ha caído alguna desafortunada resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, después corregida. Esta doble acepción del término nacionalidad, por otra parte obvia, se recogía también en el artículo 2 de un proyecto de ley "por el que se establecen los principios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas sobre determinadas materias" (LOACA), proyecto que no llegó a ser aprobado y que pretendía armonizar el uso y la enseñanza del castellano, la utilización de los términos Nación y -

Nacionalidad y las reglas sobre la condición política de miembro de una Comunidad Autónoma (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso, I Legislatura, 12 de mayo de 1.981).

Hasta aquí el intento de deslinde entre Nación-Estado y Nación-cultural o nacionalidad. Pero ¿cuál es la distinción entre nacionalidad y región?. Para ello hay que recurrir al concepto de Nación antes apuntado : en algún caso la diferencia será un elemento objetivo cual es la existencia de una lengua -- propia (Cataluña, País Vasco, y Galicia), en otros la diferencia -- está en la fuerza del sentimiento nacional o de pertenencia a la región (y ésto es estadísticamente evaluable, como se ha hecho, por ejemplo, en Castilla-La Mancha, con resultados reveladores), o bien en la voluntad de los ciudadanos de poseer un autogobierno propio en cada momento histórico (lo que resulta evidente en el momento actual en la situación andaluza). La diferencia no -- obstante es muy relativa y participan en ella elementos de muy -- variada índole y ninguno de ellos jurídicos : la historia, la -- lingüística, la cultura, la economía, etc.

Se dirá si se quiere que el deslinde aquí intentado entre Nación, nacionalidad y región no posee perfiles muy precisos y es cierto. Esta ambigüedad e insuficiencia teórica de los conceptos de nación y nacionalismos ha sido destacada entre otros -- por Pedro de Vega y Hernández Rubio (84). Piensa el profesor de la Universidad de la Laguna que proviene de su génesis histórica: son conceptos alumbrados en el romanticismo (piénsese en los Discursos a la Nación alemana de Fichte, por ejemplo, o en la obra -- de Prat de la Riba). Y consecuentemente, impregnados del espíritu romántico, a caballo entre la naturaleza y la razón. Estas bases histórico naturalistas de Nación, pueblo, nacionalidad y de la -- ideología nacionalista (como toda ideología con elementos racio

nales y míticos) son imprescindibles para entender estos conceptos. Pero sin que ello implique caer en enfoques metafísicos o tradicionalistas. Como afirma Solozábal, el nacionalismo se puede estudiar, pero desde una neutralidad emocional que eluda tanto los peligros del apasionamiento, como el antinacionalismo, a menudo encubierto en falsas profesiones de nacionalismo (85).

No obstante, jurídicamente la cuestión aparentemente se simplifica pues corresponde, conforme al principio de voluntariedad, a las propias Comunidades Autónomas definirse en sus respectivos Estatutos de Autonomía como nacionalidades o regiones.

Así, los respectivos Estatutos de autonomía formulan la opción de cada Comunidad y, en su caso, aluden al citado principio de identidad o autoidentificación. Verbi gratia :

"El Pueblo Vasco o Euskal-Herria como expresión de su nacionalidad y para acceder a su autogobierno...." (art. 1 del Estatuto Vasco).

"Cataluña, como nacionalidad y para acceder a su autogobierno se constituye en Comunidad autónoma"(art. 1 del Estatuto de Cataluña). Y en el párrafo 4 del Preámbulo : "el presente Estatuto es la expresión de la identidad colectiva de Cataluña".

"Galicia, nacionalidad Histórica ..." (art. 1 del Estatuto Gallego), reproduciendo prácticamente lo afirmado en el Estatuto catalán, pero introduciendo el adjetivo "histórico", posiblemente para diferenciarse políticamente de lo que Otto Bauer llamaría "nacionalidades emergentes" o "sin historia", el caso andaluz, por ejemplo (86).

" La Comunidad Autónoma, a través de sus institu--

ciones democráticas, asume como tarea principal la defensa de la identidad de Galicia y de sus intereses y la promoción de la solidaridad entre todos cuantos integran el pueblo gallego" (art. 1,2).

"Andalucía, como expresión de su identidad histórica que la Constitución reconoce a toda nacionalidad" (art. 1 del Estatuto andaluz). Curiosamente tras toda la polémica sobre el carácter de la nación cultural o no de Andalucía, se afirma - el principio de identidad, identidad calificada como "histórica" al igual que en el caso gallego, pero no se llega a considerarla tras fuertes debates, como nacionalidad (pese al eufemismo del - giro lingüístico). Con lo que conforme al derecho positivo encontramos un importante elemento común entre las tres nacionalidades históricas reconocidas como tales en sus respectivos Estatutos:- la existencia de una lengua propia. No obstante, como garantía - del grado de intensidad de competencias de la Comunidad andaluza, se afirma que se ejerce un derecho igual al que se "reconoce a toda nacionalidad", se pretende con ello garantizar un techo autonómico igual al de las nacionalidades históricas, lo que entra perfectamente dentro del contenido protegido por el principio de voluntariedad.

En el caso del extravagante proceso autonómico de Navarra (empleo "extravagante en el sentido de "al margen del camino" constitucional seguido por el resto de las Comunidades) se califica como una "Comunidad foral" (art. 1 de la Ley Orgánica - 13/1.982 de Reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de - 10 de Agosto) eludiendo esta cuestión de la alternativa nacionalidad / región.

Cantabria (art. 1) y la Rioja (art. 1 también) aluden en sus respectivos Estatutos a su "entidad regional histórica". En el Preámbulo del Estatuto Cántabro (párrafo 2º) se afirma:

"El presente Estatuto es la expresión jurídica de la identidad regional" . Análoga referencia a la "entidad regional histórica" se encuentra en el artículo 1 párrafo 1º del preámbulo - ("entidad histórica perfectamente definida dentro de España") del Estatuto de la Región de Murcia y su identidad de Región (párrafo 2º del preámbulo).

El Estatuto de la Comunidad valenciana llega (tras un fuerte debate político) a una definición de compromiso : "la tradición valenciana proveniente del histórico Reino de Valencia se encuentra con la concepción moderna del País Valenciano" (párrafo 2º del preámbulo) y con un giro retórico transaccional se afirma : " el pueblo valenciano, históricamente organizado como Reino de Valencia, se constituye en Comunidad Autónoma" (art.1), refiriéndose también a su identidad histórica.

Tampoco Aragón se define como nacionalidad o región, sino simplemente como "Aragón" (art. 1 del Estatuto). Y lo mismo hace Castilla-La Mancha (art. 1), aunque probablemente por razones diversas, mientras la denominación "Aragón" sin calificativos es la tradicional de esta Comunidad, no puede en cambio hablarse de tradición castellano-manchega y así no se encuentran referencias a la historia común de esta nueva Comunidad. Una fórmula muy parecida es la utilizada por Canarias (art. 1 de su Estatuto).

¿ Qué conclusiones extraemos de este análisis del Derecho autonómico ?. Pues, a excepción de las tres nacionalidades con lengua propia (Cataluña, País Vasco y Galicia) y de la fórmula ambigua y transaccional andaluza como nacionalidad emergente, la cuestión de la distinción entre nacionalidad y región se elude. Y ello parece lógico pues allí donde no existen sentimientos políticos nacionalistas carece de relevancia práctica -

plantearse esta polémica. De otra parte, apreciamos una relativización de lo que en la voluntas legislatoris era claro : el principio de autoidentificación, pues en los respectivos Estatutos de Autonomía se encuentran frecuentes referencias a la "identidad - regional" o "expresión de su identidad" en aquellas Comunidades con mayor tradición como grupo. Con lo cual se confirma la hipótesis planteada al principio de que fundamentalmente, la introducción del término nacionalidades se realizó para satisfacer las aspiraciones políticas de catalanes y vascos.

Desde el punto de vista político, la configuración de la Nación, española como "Nación integrada por nacionalidades y regiones" no está exenta de trascendencia. Hay en la Constitución un nuevo concepto de Nación, un concepto más pluralista y - dinámico que el de las viejas Leyes Fundamentales. La Nación no es ahora algo estático, ya logrado en un pasado histórico, sino que el hecho nacional se configura como algo dinámico que debe - integrarse constantemente, mediante el respeto al pluralismo y a los valores de la convivencia democrática que la Constitución -- recoge. Este nuevo concepto de Nación debe ser tenido en cuenta como principio inspirador y criterio interpretativo.

Parece ser que el constituyente adopta una aceptación voluntarista de Nación con posibles influencias de Ortega y Renan (87). Paradójicamente, acepción que no es sustancialmente distinta de la sostenida por Pi y Margall (88). Así, por --- ejemplo, el Sr. Herrero de Miñón : ¿qué es una nación?. Una nación a nuestro juicio, es, antes y sobre todo, la voluntad de vivir - juntos, pero vivir juntos voluntariamente exige estar antes cómo dos para convivir. Por éso la nación es un orden de convivencia y libertad " (89). O también el Sr. Roca Junvent quien afirma -- que "el reconocimiento de la realidad plurinacional española" --

tiene el sentido de un "punto final a viejas querellas internas", como he citado anteriormente.

Estamos, pues, ante un concepto de Nación dinámico (en permanente integración), pluralista (una Gran Nación integrada por nacionalidades y regiones) y democrático : en cuanto la integración de ese proyecto común se realiza en torno a unos valores y a su concreción en derechos fundamentales del ciudadano y de los grupos recogidos en el texto constitucional. Es, por tanto, una idea de Nación clasificable entre las teorías subjetivas. No obstante, como veremos, en torno a ella, el Tribunal Constitucional ha construido un principio de "unidad económica nacional", recuperando las tesis objetivas que consideran la nación como mercado.

2.1.2.- Unidad del Ordenamiento jurídico y principio de autonomía.

2.1.2.1.- Principios organizadores del Ordenamiento : jerarquía, competencia, prevalencia y supletoriedad. La cuestión de los respectivos intereses.-

El tránsito del Estado centralizado diseñado por las Leyes Fundamentales y las normas de ordenación administrativa, al nuevo Estado autonómico previsto en la Constitución de 1.978, supone una profunda reforma del sistema de fuentes del Derecho y de los principios organizadores del Ordenamiento jurídico. Fundamentalmente, el paso de un sistema basado en un rígido principio de jerarquía a otro fundado en el principio de competencia,

mucho más flexible y rico, pero que requiere de una más difícil, y rigurosa labor interpretadora del jurista (90).

Como nuestro Tribunal Constitucional ha explicado - ya (Sentencia de 2 de febrero de 1.981, "Régimen Local", fundamento jurídico 3), la Constitución parte en sus artículos 1º y 2º de la unidad de la Nación española que se constituye en un Estado - social y democrático de Derecho, "cuyos poderes emanan del pueblo español en el que reside la soberanía nacional". Todas estas consecuencias que antes he llamado "unidad política" : unidad de la Nación, del Estado, de la soberanía, del poder constituyente, se - traducen en la existencia de un solo Ordenamiento para todo el - territorio estatal, pero compuesto a su vez de una pluralidad de Ordenamientos internos.

Ahora bien, esta unidad del ordenamiento jurídico no supone la existencia de un único centro de decisión y producción normativa, sino que de acuerdo con la consagración del pluralismo como valor, se crea un "Estado compuesto por una pluralidad de organizaciones de carácter territorial dotadas de autonomías" (91). Dicho de otra manera, la Constitución establece una "distribución vertical de poderes" que organiza una serie de "poderes - limitados" : municipios, provincias, Comunidades Autónomas, Estado-aparato. Por tanto, "autonomía no es soberanía - y aún este - poder tiene sus límites- y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el -- principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido, - como expresa el artículo 2 de la Constitución" (Sentencia del -- Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1.981. (los subrayados son míos).

Pero, ¿ cómo se articula la relación entre la uni-

dad del Ordenamiento y la existencia de una serie de poderes limitados dotados de autonomía normativa ?. Pues, conforme al principio de competencia. (92). Sin embargo, una afirmación constitucional puede inducir a error: nuestra Constitución, en su artículo - 137, delimita el ámbito de actuación de los poderes que forman - la organización territorial del Estado circunscribiéndolo a "la gestión de sus respectivos intereses". Ahora bien, de aquí no -- puede deducirse que la Constitución intente resucitar la teoría del interes nacional o la vieja teoría de los intereses naturales de los entes locales que "en razón de la creciente complejidad - de la vida social, que ha difuminado la línea delimitadora de los intereses exclusivamente locales, abocaría en un extremado centralismo" (Sentencia de 28 de julio de 1.981, "Diputaciones catalanas"). En este mismo sentido, también la Sentencia de 16 de noviembre de 1.981 "Centros de contratación de cargas", fundamento jurídico 1º, superando la línea más restrictiva de la Sentencia de -- 14 de julio de 1.981, "Ley antiterrorista", al analizar la legitimación para el recurso de inconstitucionalidad de la Comunidad - Autónoma vasca; e incluso dos sentencias del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1.981, Sala 4ª, y 20 de octubre de 1.981, también - de la Sala 4ª, que realizan una evolución jurisprudencial "impulsada por la vigente Constitución" del artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, reconociendo la legitimación procesal en favor de los Ayuntamientos para impugnar disposiciones generales),

Lo que el artículo 137 de la Constitución realiza es fijar un criterio para que el legislador pueda concretar en cada caso el ámbito de autonomía de cada ente: ahora bien, concretar este interés en relación con cada materia no es fácil y en - ocasiones solo puede hacerse en base al interes predominante, sin

que signifique un interés exclusivo que justifique una competencia igualmente exclusiva. "Es la ley, en definitiva, la que concreta el principio de autonomía de cada tipo de ente de acuerdo con la Constitución" (Sentencia del Tribunal Constitucional de - 2 de febrero de 1.981). Estamos, pues, ante un concepto jurídico indeterminado que sirve para orientar al legislador y es un concepto de lege data (Sentencia de 16 de Noviembre de 1.981).

Consecuentemente, la relación entre normas estatales y normas autonómicas es una relación regida por el principio de competencia y deben desecharse las tentativas de considerar - a ambas como normas de calidades diversas. Como ya ha aclarado - el Tribunal Constitucional (Sentencia de 13 de marzo de 1.981 , "Estatuto de Centros Docentes") el conflicto entre ley estatal y ley autonómica habrá de resolverse "en virtud del principio de - competencia, para delimitar qué materias han quedado constitucio-
nal y estatutariamente conferidas a los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas y cuales corresponden a las Corte Gene-
rales del Estado"(93).

Cuando estudiaba la naturaleza jurídica del Estado federal decía que sólo aquél que puede decidir sobre la "competen-
cia de competencias" o sobre la distribución de competencias, es soberano. Pues bien, esta afirmación es perfectamente transpanta-
ble al Estado autonómico; es evidente, conforme a los artículos 168 y 169, que los órganos centrales del Estado o Estado-aparato no pueden modificar, por su sólo voluntad, las cláusulas de dis-
tribución de competencias previstas en los artículos 148 y 149 de la Constitución, sino que es menester un acto del poder constitu-
yente constituido o poder de reforma constitucional. Por otra -
parte, el propio artículo 137 afirma que el Estado se organiza -
territorialmente en municipios, provincias y Comunidades Autóno-

mas, luego las Comunidades Autónomas son indudablemente Estado.-- Es obvio, pues, que el término Estado es objeto en el texto constitucional de "una utilización claramente anfibológica" (Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1.981, Diputaciones catalanas, fundamento jurídico 5). Así, en ocasiones, designa sólo las instituciones centrales y sus órganos periféricos (Estado-aparato) y en otras "la totalidad de las organizaciones jurídico-políticas de la Nación española incluyendo los de las nacionalidades " (Estado-ordenamiento). La soberanía cabe predicarse, por tanto, solo de este Estado-Ordenamiento formado -- tanto por las Comunidades Autónomas, como por el Estado-aparato.

Esta misma doctrina se reitera en la Sentencia --- 55/1.982 de 27 de julio, en su fundamento jurídico 3º, donde se afirma al analizarse el artículo 11 de la Ley de Patrimonio de la Generalidad de Cataluña, que atribuía los bienes mostrencos encontrados en el territorio autonómico a la Comunidad : "en cuanto -- que la titularidad de la soberanía corresponde al Estado en su -- conjunto y no a ninguna de sus instituciones en concreto, los -- bienes vacantes podrían, en principio, ser atribuidos a entes -- distintos de la Administración central, pero sólo el órgano que -- puede decidir un nombre de todo el Estado y no de una de sus partes, puede modificar la actual atribución". Doctrina que viene -- a confirmar la tesis expuesta de que la titularidad de la soberanía corresponde, no al Estado-aparato, sino al Estado-ordenamiento y que, por tanto, nuestro Tribunal acoge la Tesis del Estado autonómico de dos términos : Estado aparato / Estado ordenamiento, -- Formulando una opción doctrinal relativamente nueva en la vieja -- polémica sobre la entidad estatal en los Estados federales expuesto anteriormente (94).

Ahora bien; que no quepa atribuir la soberanía (competencia de competencias) al Estado aparato no supone la desaparición

ción del principio de jerarquía. La Constitución española reserva un papel importante a este principio (diría esencial) en el Ordenamiento jurídico español, no solo dentro de cada uno de los dos órdenes, estatal y autonómico, aisladamente considerados, sino también en la relación entre ellos, precisamente como consecuencia de esa unidad del Ordenamiento a la que nos referimos.

Existe en primer lugar una relación de jerarquía de todo el Ordenamiento, incluidos los Estatutos, con respecto a la Constitución. Y existe también una técnica de jerarquía en todos los apartados del artículo 149,1 donde aparecen las expresiones , "legislación básica" , "bases", "condiciones básicas", "normas -- básicas", en que se pretende estructurar la colaboración entre - el legislador estatal y el autonómico, sobre la técnica de la fijación de un tratamiento básico igualitario para todo el territorio del Estado, por el legislador estatal y un ulterior desarrollo por cada legislador autonómico.

En efecto, aprobado el artículo 28,1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que somete al control de constitucionalidad los Estatutos de autonomía, y como se ha venido - reiterando en numerosas sentencias del Tribunal Constitucional, - no cabe ninguna duda de que toda la virtualidad del texto constitucional no se "agota" con la promulgación de la norma estatutaria. (Sentencia de 4 de mayo de 1.982). Por una parte, los Estatutos - de autonomía constituyen una interpretación auténtica de la Constitución en materia autonómica, pero por otra, los Estatutos deben ser interpretados en relación con la Constitución y con las leyes que el Estado dicta para delimitar las competencias, regular o armonizar el ejercicio de las mismas. Es decir, es menester una interpretación estatutaria que armonice con el bloque constitucional: Constitución - Estatutos - leyes constitucionales de desarrollo. (95).

Hay que afirmar, por tanto, la existencia de una -- relación jerárquica entre Constitución y Estatutos de forma que -- los preceptos constitucionales de distribución de competencias -- sean indisponibles, tanto por el legislador central como por el autonómico (Sentencia de 30 de junio de 1.982). En el mismo sentido, la Sentencia nº 26/1982 de 24 de mayo de 1.982 (F.M. Catala na) en que se alude al "carácter indisponible de las competencias constitucionales, cuya distribución entre el Senado y las Comunidades Autónomas responde a la forma de organización territorial -- del Estado configurada por la Constitución y que no puede verse alterada por la pasividad temporal de cualquiera de los enten -- interesados frente al indebido ejercicio de sus competencias por parte del otro". Por tanto, profundizando en esta indisponibilidad de los preceptos constitucionales y específicamente de las -- cláusulas de distribución de competencias, el Tribunal Constitucional ha explicado con su doctrina, que la inactuación de un -- precepto no supone una dejación de competencia.

Más complicados son los casos en que la Constitu-- ción, en su artículo 149,1, emplea categorías como "bases", "legislación básica", "condiciones básicas", etc. En todos estos su puestos estamos también ante una técnica basada en la aplicación del principio de jerarquía, conforme a un diseño teórico en que corresponde al legislador estatal la fijación de las condiciones indispensables que aseguren un tratamiento igualitario de todos los españoles en esa materia (bases), sin perjuicio de que esos principios sean objeto de un posterior desarrollo por la legislación complementaria de las Comunidades Autónomas. Las bases, -- por tanto, deben dejar un amplio margen de actuación al legislador autonómico y limitarse a regular aquellos extremos que garan tizen un tratamiento igualitario básico de todos los españoles. No deben, por tanto, ser reglamentaristas, pero nada impide que --

entren en la regulación de cuestiones de detalle, cuando así lo -
exija ese tratamiento igualitario (el supuesto de la Alta Ins---
pección en materia de enseñanza, verbi gratia). Reservado este -
ámbito de intervención del legislador autonómico, las bases se im-
ponen jerárquicamente y son el límite de la legislación complemen-
taria o de desarrollo.

Ahora bien, a mi juicio, no debe confundirse el prin-
cipio de jerarquía con el principio de prevalencia, como la doctri-
na más estatista pretende (96). Este principio aparece recogido
en el artículo 149,3 inciso segundo, que afirma : " las normas del
Estado prevalecerán en caso de conflicto sobre las de las Comuni-
dades Autónomas, en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva
competencia de éstas". Norma que procede directamente, como hemos
visto en el capítulo I de este título, del artículo 21 de la Cons-
titución española de 1.931 (inspirado, a su vez, en el artículo -
13 de la Constitución de Weimar) cuyo texto reproduce, y no del -
artículo 31 de la Ley Federal de Bonn, con significado bastan-
te distinto. Pero esta matización sobre la influencia del precepto
no es un falso problema, sino que tiene importantes consecuencias
en la interpretación del mismo.

En efecto, el conocido artículo 31 de la Ley Funda-
mental de Bonn dice : "El Derecho federal rompe el Derecho de los
Länder" (Bundesrecht bricht Landesrecht). Este precepto común --
en la tradición jurídica germánica, tiene por objeto resolver los
conflictos normativos mediante la primacía del Derecho federal.
Pero a mi juicio, no creo que esta técnica pueda trasplantarse --
mecánicamente a nuestro Ordenamiento como algunos pretenden.

El presupuesto para la aplicación de este artículo
31 de la Ley Fundamental de Bonn es la existencia de dos normas
(una del Bund y otra del Land) promulgados dentro de sus respec--

tivo campo de competencias y, por tanto, ambas válidas conforme al principio de competencia. Y no puede ser de otra manera, pues de haber dictado una de ellas fuera de la competencia de su respectivo orden, estaríamos ante una norma inconstitucional y, por tanto, nula, y no ante un verdadero conflicto de normas.

Se trata, pues, de una técnica que permite resolver conflictos normativos ante un aparente impasse y no de una cláusula de distribución de competencias.

No obstante, hay que tener bien presente que la premisa para la aplicación de esta técnica de resolución de conflictos normativos es la definida en el artículo 72,1 de la Ley Fundamental de Bonn, que supone la existencia de competencias concurrentes. En este campo competencial, los Länder tienen la facultad de legislar hasta que la federación no haga uso de sus potestades legislativas. Por tanto, se trata de una competencia de los Länder sometida a una especie de provisionalidad o condición suspensiva, pues el momento en que la federación decide intervenir legislando, el Derecho federal rompe el Derecho de los Länder, y se produce una "ocupación del campo" que pasa a poder de la federación, impidiendo toda futura legislación de los Länder sobre esta materia.

Entiendo, pues, que hay una clara lógica causal entre ambas técnicas : competencias concurrentes y prevalencia del Derecho estatal. Pues bien, ésto supuesto, no creo que sea posible un trasplante mecánico de este sistema a nuestro Ordenamiento por diversas razones :

- No existe una referencia expresa de la Constitución ni de los Estatutos a este tipo de competencias. Tampoco parece poder demostrarse su existencia mediante el análisis empírico y -

una correlativa interpretación de las competencias asignadas en los respectivos Estatutos.

- Tampoco posee el artículo 149,3 de la Constitución esta característica de "atribución de competencia" por la "ocupación del terreno" que hemos visto ocurre en el artículo 72,1 de la Ley Fundamental de Bonn.

Consecuentemente con lo expuesto no existe, a mi juicio, un campo nítido de aplicación del principio de prevalencia, a diferencia del que hemos visto posee el principio de jerarquía.

Hay que añadir que conforme a lo previsto en el artículo 149,3, inciso último, el Derecho estatal será en todo caso supletorio del Derecho de las Comunidades Autónomas. Este principio de supletoriedad no es más que una nueva consecuencia del principio de unidad del Ordenamiento jurídico, que pese a reconocer una pluralidad de fuentes productivas del Derecho, posee unos principios generales comunes a la acción de todos ellos. Así puede explicarse el recurso de los subordenamientos autonómicos al ordenamiento general para su integración y resolución de los problemas creados por las lagunas normativas.

Una manifestación también del principio de unidad del Ordenamiento es el juego de la cláusula residual de reparto de competencias prevista en el artículo 149,3, incisos primero y segundo. El modelo español de cláusula residual es relativamente original : es original pues posee un carácter federo-regional y no reproduce ninguna de las cláusulas clásicas de los Estados regionales o federales en cuanto se articula en un doble momento, en el primero, las Comunidades Autónomas pueden reivindicar las materias no atribuidas expresamente al Estado por la Constitución en

sus respectivos Estatutos, pero pasado este momento, las competencias que no hayan sido estatutariamente asumidas son de competen-cia estatal. Pero esta originalidad es relativa, pues no hace sino sintetizar en un solo precepto la doble cláusula residual prevista en los artículos 16 y 18 de la Constitución española de 1.931 (tal y como comenté al analizar el Estado integral).

No obstante, en un artículo publicado junto con P. Santolaya en el que realizábamos un estudio empírico del uso hecho de la cláusula residual por las Comunidades Autónomas de primer - grado o autonomía plena, llegamos a la conclusión de que las competencias residuales estatutariamente asumidas carecer de una significativa relevancia (97). Y no puede ser de otra manera conforme a la propia lógica interna de las cláusulas residuales, que no es sino cerrar los "residuos" pro futuro del sistema de distribución de competencias por lista, es decir, las competencias que la imaginación constitucional no puede inicialmente preveer se asignan al Estado o a las partes. Ahora bien, es difícil que en un corto espacio de tiempo, como el transcurrido entre el proceso constituyente y el estatutario, la imaginación del legislador autonómico pueda "sorprender" a la imaginación del constituyente. La eficacia real de esta cláusula queda suspendida al paso del tiempo y juega fundamentalmente, por tanto, en el segundo momento (transcurri-- dos largos años) y en favor del Estado.

Finalmente, todas las relaciones en que el Estado - se encuentra en una posición de supremacía respecto de las Comunidades Autónomas son justificables conforme a este principio de -- unidad. Así, y muy especialmente, los supuestos de controles sobre los distintos actos de las Comunidades Autónomas (art. 153), y sobre sus órganos (art. 155) regulados en la Constitución. A ellos me referiré al analizar los elementos federales del sistema espa-

ñol, dado su carácter jurisdiccional más que estrictamente de control administrativo (a excepción del propio artículo 155 y el pre visto en el artículo 153 b). Como vimos en la Parte I, esta relación de supremacía de los órganos del Estado sobre las Comunida-- des Autónomas en materia de control y la imposibilidad de distin guir claramente, conforme al Derecho positivo, entre los órganos del Estado aparato y los del Estado total llevaba al B.V.G. y a -- un sector mayoritario de la doctrina federal (Petta entre ellos), a rechazar las construcciones kelsenianas de la triple entidad -- estatal, en favor de la tesis del Estado de dos términos que nues tro propio Tribunal Constitucional parece haber aceptado (Sentencia de 28 de julio de 1.981).

2.1.2.2.- Manifestaciones del principio de --
igualdad en materia autonómica.-

A diferencia de en otros enfoques, a mi juicio, el principio de igualdad no es esencialmente un elemento configurador de la forma territorial del Estado, en cuanto no contribuye a singularizar la organización del nuevo sistema autónomo, sino -- que se trata de una "supernorma" o "norma de cierre del ordena-- miento" (Mortati), que no sólo fundamenta como valor preconstitucio-- nal todo el ordenamiento jurídico democrático, por venir derivado de la propia dignidad de la naturaleza humana, sino que se desa-- rrolla y concreta en unos derechos fundamentales en los que se -- articula, suponiendo a la vez un límite general al ejercicio de -- cualquier actividad, reguladora de relaciones intersubjetivas y -- entre ellas la autonómica (98). No estamos, pues, ante un elemen-- to configurador de la estructura territorial, sino ante un valor del Ordenamiento y su norma de cierre, posee por tanto relevancia

en todas sus ramas y también en materia autonómica, pero es esencialmente el mismo principio para todo el Ordenamiento y muy especialmente en materia de derechos socio-económicos (los llamados - "principios rectores" de la política social y económica regulados en el capítulo III del Título I de la Constitución), y en general, de todos los derechos fundamentales y relaciones intersubjetivas. En este sentido, Paladín afirma : "este principio no está referido a un preciso grupo de materias, a una determinada serie de relaciones, a un círculo definido de clasificaciones normativas, -- sino que constituye una norma general de máximo grado, o sea, concierno al Ordenamiento jurídico en su totalidad" (99). Y la opinión de este autor cobra especial relevancia por su carácter especialista en Derecho regional.

.Esto no quiere decir que este valor, norma de cierre del Ordenamiento no posea importantes manifestaciones en materia autonómica (como veremos que en efecto tiene), ni que el respeto del principio de igualdad no sea un límite absoluto al principio de autonomía. Todo lo contrario. Ahora bien, no es propiamente -- un elemento organizador del Estado autonómico, sino un criterio -- básico de aplicación del Derecho e incluso un derecho subjetivo -- de los ciudadanos y los grupos intermedios. Por éso, prefiero --- explicarlo dentro del principio de unidad del Ordenamiento, puesto que la igualdad es la base de todo Ordenamiento jurídico democrático y a la vez, refuerza el carácter unitario del mismo.

Consecuentemente con este enfoque, entiendo que resulta una cuestión previa realizar algunas breves consideraciones sobre el sentido, contenido y función del principio de igualdad -- en general y en nuestro Ordenamiento constitucional en particular, antes de deducir sus manifestaciones en materia autonómica, como límite al derecho a la autonomía de las Comunidades Autónomas y -

al principio de autonomía de municipios y provincias.

Como es sabido, el B.V.G. ha venido interpretando la norma constitucional como un sistema de valores. En sus Sentencias de 5 de abril de 1.952, y 17 de agosto de 1.956 (entre otras), el Alto Tribunal de Karlsruhe se plantea el carácter suprapositivo -- del valor igualdad, que la Ley Fundamental viene a reconocer y -- articular en una serie de derechos fundamentales garantizados por el derecho positivo (100). Para ello deriva la igualdad de la -- propia dignidad de la persona humana que el Derecho no puede desconocer.

Este papel preeminente del principio se ha traducido en su consideración en la doctrina alemana no solo como principio fundamental del Ordenamiento, sino también como verdadero -- derecho público subjetivo del ciudadano frente al Estado. En Italia, en cambio, tal y como describe en un interesante artículo -- Carro Fernández, se ha defendido preferentemente su carácter de -- mero criterio interpretativo (Orlando) y de "situación de interés legítimo" (P. Basile) (101). Este Estado de la cuestión en la -- doctrina italiana quizás lleva a Basile a considerar la igualdad sustancial en nuestro Ordenamiento no como un verdadero derecho -- subjetivo, sino como un modo objetivo de ser la ley previsto en -- la norma constitucional; interpretación que no me parece acorde -- con el tenor literal de los artículos 9,2; 14 y 53,2, pues este -- último dice : "cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 .. ante los -- Tribunales" (102).

Dejando al margen, estas polémicas sobre el carácter supraconstitucional o no del valor igualdad y de su configuración como mero principio interpretativo o como verdadero derecho subjetivo, en las que no debo entrar aquí. Otras dos cuestiones -- relevantes se han planteado por la doctrina. ¿ Qué debe entender-

se por igualdad, una vez superado el concepto iuscivilista de igualdad formal ante la ley y no en la ley que en la práctica se traducía, por ejemplo, en una desigualdad jurídica de marido y mujer en la administración de los bienes del matrimonio y las potestades sobre los hijos ?, ¿ a quién vincula este principio?.

Nuestra Constitución construye un principio de igualdad sustancial basándose en una articulación constitucional compuesta por los artículos 1 (consideración de España como Estado social y democrático de Derecho y consagración de la igualdad como valor del Ordenamiento); 9,2 (igualdad real y efectiva que requiere de un Estado beligerante y no abstencionista, "removedor de obstáculos"); 14 (igualdad formal y prohibición de toda discriminación, dado el tenor literal de la cláusula abierta del precto, tras una enunciación meramente ejemplificativa : "o cualquier otra condición o circunstancia personal o social); 53,2 (garantía jurisdiccional) del ciudadano frente a cualquier discriminación mediante un procedimiento preferente y sumario ante los Tribunales ordinarios, que viene a regular la ley 62/1.978 de 26 de diciembre de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona y recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional); 9,2 (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos) ;9,1 (sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución) y una serie de preceptos conexos referidos a la igualdad en el ejercicio de - - derechos y deberes: 30; 31,1; 32,1; 35,1; 39,2; 68,1; 69,2; 71,1,2,3.

Partiendo de esta articulación constitucional congruente, nuestro Tribunal Constitucional, recogiendo la experiencia de - otros tribunales europeos (y muy especialmente, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el artículo 14 del Convenio de Protección de los derechos y libertades), así como de la doctrina científica italiana y alemana, ha venido a sentar una interesante -

doctrina jurisprudencial en este punto.

El Alto Tribunal se plantea el concepto de igualdad sustancial o material con carácter general, en dos interesantes - sentencias de 2 de julio de 1.981 (Sentencia nº 223/81) y 10 de - noviembre de 1.981 (nº 48/1981), llegando a las siguientes conclu- siones :

- La igualdad sustancial vincula a todos los poderes públicos, incluido al legislador, pues no puede extraerse otra con- clusión del artículo 53,1 : "Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente título, (entre ellos el art.- 14) vinculan a todos los poderes públicos". El Tribunal afirma el principio de universalidad de la ley o ausencia de privilegios, y por tanto, la desaparición de las privatae leges. Se supera así - una vieja polémica iniciada en Weimar que pretendía que el legis- lador no debía considerarse vinculado por este principio. No obs- tante, esta postura comienza a ser minoritaria tras la construcción del principio como un verdadero límite sustancial de la ley. Una - reciente sentencia del Tribunal Supremo Federal suizo de 14 de fe- brero de 1.982 (BJC, nº 10) interpretaba el artículo 4 de la Cons- titución en el sentido de que no solo debía hablarse de igualdad ante la ley, sino también en la ley y una disposición legislativa que estableciera distinciones jurídicas sin una "justificación ra- zonable" sería, por tanto, inconstitucional. En nuestro país la polémica ni tan siquiera puede producirse, pues el propio texto de los artículos 14 (que prohíbe toda discriminación :incluidas las realizadas por vía legislativa) y 53,1 (que afirma la vinculación a este principio de todos los poderes públicos lo impide) lo impi- de, tal y como el Tribunal Constitucional viene a reconocer..

- Ahora bien, no toda diferenciación de tratamiento legislativo es inconstitucional, pues incluso puede ser deseable

ante situaciones de hecho diversas a regular, sino tan solo aquellas "distinciones de trato carentes de una justificación objetiva y razonable" que supongan privilegios o discriminaciones. En efecto, la igualdad sustancial como requisito de la propia ley puede exigir tratar desigualmente situaciones subjetivas distintas; lo que se prohíbe son aquellas diferenciaciones injustificables. Y - qué parámetros pueden utilizarse para evaluar la racionalidad y equidad de la diferenciación de tratamiento : el propio Tribunal Constitucional apunta entre otros, la finalidad de la disposición, sus efectos y la proporcionalidad entre las medidas empleadas y la finalidad perseguida.

Pues bien, la aplicación del principio de igualdad a la distribución territorial del poder, exige que la existencia de una pluralidad de fuentes de producción del Derecho, aún respetando la posibilidad de una diferenciación de tratamiento de Comunidad a Comunidad, se compagine con la exigencia de una disciplina uniforme de tratamiento de los ciudadanos en todo el Estado. - De nuevo el criterio o parámetro de evaluación debe ser la racionalidad y equidad de la diferenciación legislativa y la proporcionalidad de la medida empleada por el legislador autonómico con la finalidad perseguida.

Nuestro Ordenamiento constitucional ha singularizado el principio de igualdad en materia autonómica en tres importantes preceptos : los artículos 138,2; 139,1; y 149,1,1. El artículo - 138,2 prohíbe las discriminaciones económicas o sociales producidas por la aplicación de los mismos Estatutos. Se sostiene, por tanto, que las razonables diferencias entre Estatutos, conforme - con el principio de voluntariedad, no pueden suponer privilegios económicos o sociales, verbi gratia: de acceso a la función pública o fiscales. El artículo 139,1 sostiene la primacía del princi-

pio de igualdad (en su vertiente de titularidad de derechos) sobre el principio de autonomía territorial. Y finalmente, el artículo 149,1 asigna al Estado la competencia de garantizar un contenido mínimo uniforme en el ejercicio de los derechos y deberes -- constitucionales en todo el Estado (103).

La filosofía constitucional básica en este punto se encuentra recogida en el artículo 139,1. En él se sostiene la -- primacía del principio de igualdad sobre el de autonomía. La igualdad es, por tanto, un límite de la descentralización legislativa y no sólo un límite interno o requisito esencial de la actividad del legislador autonómico, que debe emplear la igualdad sustancial como un solo objetivo de ser la ley, sino un límite externo a su actividad productora de normas : " es cierto que la potestad legislativa de que las Comunidades Autónomas gozan hace potencialmente nuestro Ordenamiento una estructura compuesta, por obra de la cual puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio" (Sentencia de 16 de noviembre de 1.981, nº 184/1981), pero esa distinción o diferenciación debe compaginarse, como antes he apuntado, con el mantenimiento de una disciplina uniforme en un tratamiento de los ciudadanos. Y -- ¿cómo se realiza esa compatibilidad o "armonización" ?. Pues mediante la regulación de las condiciones básicas en el ejercicio -- de los derechos y deberes constitucionales que corresponde al Estado, ex artículo 149,1,1, . "Por consiguiente, la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas no puede regular las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y posiciones jurídicas fundamentales que quedan reservadas a la legislación del Estado" (Sentencia de 16 de noviembre de 1.981).

Parece, por tanto, que esta primacía del principio de igualdad sobre el principio de autonomía (en cuanto límite -

interno y externo a la actividad económica) se articula mediante un "reenvío" al artículo 149,1,1, : "corresponde al Estado fijar las condiciones básicas del ejercicio de los derechos y deberes - constituciones y a las Comunidades Autónomas su desarrollo legislativo. Conforme a esto, estamos ante una competencia compartida - entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de regulación del ejercicio de los derechos y deberes fundamentales según la técnica (común a muchos otros supuestos de reparto de competencia) bases o legislación básica más legislación complementaria o desarrollo. Así parece entenderlo también Gumersindo Trujillo al estudiar la relación entre el art. 149,1,1, y las competencias -- normativas electorales de las Comunidades Autónomas (104). Sin -- embargo, Carro Fernández habla de competencia exclusiva del Estado siguiendo el tenor literal de artículo 149 (105). La diferencia, entiendo, es más de matiz que conceptual. A mi juicio, la -- competencia en discusión es la referente a la "regulación del -- ejercicio de los derechos fundamentales" y en este sentido es una competencia compartida (acaso concurrente) entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Cosa bien distinta es que exclusivamente el Estado pueda regular las condiciones básicas que regulen el -- contenido esencial de esos derechos en todo el territorio nacional (art. 149,1,1 en relación con el artículo 53). La conclusión contraria : calificar de competencia exclusiva estatal la competencia aquí delimitada, supondría una injustificable contravención del -- artículo 9,2, que ordena que los poderes públicos , y entre ellos las Comunidades Autónomas, remuevan los obstáculos que impidan la plenitud de la igualdad real y efectiva. Contravención que produciría además resultados sumamente centralistas y abogaría a las -- Comunidades Autónomas a un ámbito meramente administrativo. Valgan aquí también todas las afirmaciones realizadas al estudiar el -- indirizzo político estatal sobre la oportunidad de la parte pro-

gramática de los Estatutos de autonomía siguiendo los trabajos de Lucas Verdú y Lucas Murillo (106).

Conviene ahora preguntarse cual es el contenido y - el balance de esta competencia estatal regulada en el artículo - 149,1,1, Carro Fernández sostiene que posee un doble aspecto : de un lado, es una cláusula general de intervención normativa puntual ante situaciones de desigualdad creadas por la actividad del legislador autonómico (una especie de cláusula de reserva estatal de igualdad o control de la desigualdad) el supuesto de las leyes -- medida, y de otro, es una competencia substantiva ejercitable de forma espontánea : las leyes igualdad (107).

En algunos supuestos, aquellos que afecten al "desarrollo de los derechos fundamentales", será menester que estas -- condiciones básicas sean reguladas mediante ley orgánica por venir comprendidas dentro de la reserva de Ley orgánica, que el artículo 81 establece, pero en algunos otros supuestos no será necesario - este rango jerárquico, pues la regulación de las bases del ejercicio de estos derechos podrá ser realizado por otras disposiciones normativas. Así, por ejemplo, no parece venir protegido por la -- reserva del artículo 81, verbi gratia, la regulación de las condiciones de obtención de la titulación de bibliotecario (art. 149,1,1 en relación con el 149,1,30), con lo cual no hago sino aplicar -- el concepto de bases que con carácter general ha sentado el Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias. El concepto de bases debe entenderse en un sentido material : "aquellos principios o directrices de la normación de un derecho que se consideran fundamentales para garantizar un ejercicio sustancialmente igual del -- mismo modo en todo el territorio nacional" (Sentencia de 28 de -- julio de 1.981, entre otras). Como consecuencia, no puede identificarse la técnica de la legislación básica con la de las leyes

marco (Sentencia de 8 de febrero de 1.981 y 28 de julio de 1.981); ni necesariamente lo básico tiene que ser realizado a nivel de - legislación : el concepto material de base descrito puede exigir que el Estado lleve su actividad hasta el campo ejecutivo en supuestos concretos para garantizar la igualdad en el goce de un - derecho. No existe, pues, ni tan siquiera una identificación entre bases y legislación (Sentencia de 28 de enero de 1.982). Pero paralelamente, la fijación de esas condiciones básicas debe permitir un amplio margen de actuación del legislador autonómico y el Tribunal Constitucional debe velar porque las bases no anulen las facultades de las Comunidades Autónomas de desarrollo legislativo y ejecución de esas normas básicas (entre otras, Sentencia de 28 de julio de 1.981 y 23 de marzo de 1.982)

Por otra parte, aunque la inactividad del legislador estatal en esta materia no puede entenderse como una dejación de competencia (de acuerdo con el principio de indisponibilidad de las competencias), las Comunidades Autónomas pueden deducir esas bases del Ordenamiento jurídico vigente y proceder a su desarrollo legislativo (Sentencia de 28 de julio de 1.981). Ahora bien, esta legislación autonómica estará sometida a la emanación de esas condiciones básicas, ex art. 149,1,1 que de producirse derogarían — (en todo lo que se opusiese a ellas) la normativa autonómica, para la que no cabría otra opción (invertida la carga de la prueba) que promover el recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional para lograr, en su caso, la declaración de inconstitucionalidad de esa normación básica si a ello hubiera lugar.

Explicada la naturaleza de la competencia estatal - ex. artículo 149,1,1, su doble vertiente, su relación con la reserva de ley orgánica y qué debe entenderse por "condiciones básicas" conviene plantearse la relación del artículo 149,1,1 con el 150,3.

Entiendo que leyes de armonización y condiciones básicas responden a dos supuestos de hecho distintos y son clases de normas diversas. La armonización está pensando en la existencia de una serie de disposiciones de las Comunidades Autónomas, especialmente en materias de su exclusiva competencia que por exigencia del interés de todo el Estado-ordenamiento conviene regular uniformemente. El artículo 149,1,1, prevee en cambio una competencia de titularidad estatal para regular las condiciones esenciales del ejercicio de los derechos que permita un ulterior desarrollo legislativo. Pero si la distinción material puede resultar más sutil, la distinción formal es en cambio meridiana; las leyes de armonización requieren de unas leyes autonómicas que haya que armonizar - (la constitucionalidad de las leyes de armonización ex ante es - más que dudosa) y de una apreciación de esa necesidad de la armonización por mayoría absoluta de cada Cámara y previa a la promulgación de la ley; en cambio, el mecanismo previsto para "las bases", hemos visto es radicalmente distinto y ofrece una gama de posibilidades respecto de los tipos de normas mucho más amplia (108). De otra parte, así como la constitucionalidad de las leyes de armonización ex ante es cuestionable, nada impide que la regulación de las condiciones básicas se realice en cualquiera de ambos momentos.

Como conclusión, el artículo 149,1,1 es una manifestación de la garantía de la igualdad que la Constitución ha impuesto a todos los poderes públicos, conforme a la cual el Estado-aparato se constituye en garante de un minimum de igualdad formal -- en el tratamiento y regulación de los derechos fundamentales en -- todo el territorio nacional.

Ahora bien, hemos visto solo una faceta del problema (la primacía de la igualdad sobre el principio de autonomía -

ex. artículo 1; 9,2; 14 y 139,1) la posibilidad de discriminaciones en materia de derechos fundamentales por los poderes públicos autonómicos que el Estado-aparato puede controlar fijando las condiciones básicas mínimas del ejercicio de esos derechos, pero qué ocurre en el supuesto inverso, cuando el legislador estatal vulnera el principio de igualdad en materia territorial creando una -- discriminación entre Comunidades Autónomas. Tomemos un supuesto -- de hecho extraído del Derecho Comparado. En la Sentencia nº 243 -- de 19.74, la Corte Constitucional italiana declaró inconstitucional un D.P.R. que disponiendo la transferencia a las regiones del personal de entes estatales autónomos suprimidos, destinaba sin -- embargo a todos ellos a la región del Lazio discriminando a otras regiones. El Tribunal entendió que los iura quaesita de los funcionarios a mantener su residencia en Roma no son un derecho susceptible de tutela privilegiada y como todo "derecho" secundario debía ceder a exigencias más justas : en este caso las necesidades de ejercicio de competencias mediante funcionarios de las regiones (109). El supuesto me parece muy ilustrativo, y lleva en su propia resolución la respuesta : queda únicamente a las Comunidades Autónomas ante discriminaciones de los poderes públicos centrales en materia de igualdad territorial, el recurso ante el Tribunal Constitucional por la vía de la inconstitucionalidad o en su caso, del conflicto de competencias si se hubiese producido una invasión -- competencial.

Hasta ahora he analizado la filosofía constitucional en este punto (art. 139,1), el mecanismo estatal de garantía previsto en el artículo 149,1,1 y la posibilidad de un derecho reactivo de las Comunidades Autónomas frente a discriminaciones causadas por el Estado-aparato (pues conviene no reproducir mentalmente los esquemas de la tutela del Estado franquista sobre las Cor-

poraciones locales como si de menores se tratase), pero no me he referido al artículo 138,2, precepto éste que me parece de una -- más difícil comprensión.

En efecto, el recurso a los antecedentes histórico -- legislativos apenas arroja luz sobre el precepto, porque las enmiendas que recibe o son incidentales (enmienda 1.114 del Sr. Bajo -- Fanlo en el Senado proponiendo la sustitución del adjetivo autonó -- mico, "Comunidad Autónoma", por "nacional", que no se aprueba) o no poseen especial relevancia (enmienda nº 247 del Sr. García -- Mateo, Senado, proponiendo añadir "ni desigualdad de rango polí -- tico", no se aprueba). Así es muy corto el tiempo de su discusión parlamentaria. Significativamente, desaparece del texto del Informe de la Ponencia en el Dictámen de la Comisión una referencia a sus distintos grados de autonomía (se refiere a las Comunidades Autónomas) lo que parece dar a entender que esta prohibición ne -- gativa de privilegios o discriminaciones entre Comunidades Autó -- nomas no prejuzga la posibilidad de que alcancen distintos grados de autonomía o techos .competenciales, lo que parece lógico con -- forme al juego del principio de voluntariedad, pero que quizás -- (paradójicamente) fuera una de las razones de ser del precepto en el Informe de la Ponencia. Por otra parte, desaparece en el mismo momento una referencia a "las diferencias entre el estatuto admi -- nistrativo, jurídico y político de las Comunidades Autónomas", -- que es sustituida por "las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas", lo que parece dar a entender -- que la prohibición de este concreto precepto se reduce a discrimi -- naciones por vía estatutaria.

A mi juicio, el artículo 138,2 se limita a reprodu -- cir el principio general del 139,1 para aquellos supuestos en que las desigualdades discriminatorias en el ejercicio de los derechos

se realicen por la vía de la consagración de privilegios a nivel estatutario, pero nada añade, por tanto (ninguna garantía de tutela, ni vía especial de protección) al artículo 139,1, que se limita a reproducir parcialmente. Además su colocación sistemática es muy defectuosa : su situación después del artículo 138,1 - en el que se establece el principio de solidaridad, puede hacer parecer que el artículo 138,2 sería una manifestación negativa -- de este principio. Y así parecen confundirlo alguna intervención recogida en el Diario de Sesiones; pero nada más alejado de la -- lógica jurídica. Ni la solidaridad, ni su efecto más inmediato, -- la cooperación, son valores que se vean vulnerados por las discriminaciones estatutarias antes que el valor de igualdad, que es el que en su caso vendría directamente conculcado.

No obstante, esta confusión que lleva a considerar la prohibición de privilegios como una manifestación no del principio de igualdad (como parece jurídicamente lógico), sino de la -- solidaridad puede tener una explicación derivada de un trasplante mecanicista del Derecho Comparado. Sabido es que una buena parte de la doctrina entiende que nada impedirá que nuestro Tribunal -- Constitucional construyera una doctrina análoga a la de la Bundestruue o lealtad federal en torno a los principios en que la Carta Constitucional se manifiesta la solidaridad. Nada impide esta posibilidad, que antes bien creo resuelta conveniente, ahora bien -- el hecho de que la Bundestruue haya sido utilizada para prohibir -- actividades discriminatorias del Bund o de los Länder en materia de subvenciones o canales de T.V. (B.V.G. 13,205,243), no supone que las discriminaciones a nivel estatutario, deban derivarse en nuestro Ordenamiento positivo del valor solidaridad, sino de la igualdad tal y como se interpreta en los artículos 14 y 9^o2. No obstante, como veremos, la desigualdad de hecho es el sustrato --

material de la solidaridad, por lo que la distinción no es tan --
nítida.

Concluyo, pues, que el artículo 138,2 a lo largo --
del trabajo parlamentario es primero pensado como una garantía -
frente a los distintos niveles de autonomía y luego como manifes-
tación negativa del principio de solidaridad, siendo en la reali-
dad una especificación del principio de igualdad territorial (ex.
artículo 139,1) para discriminaciones consagradas en los Estatu--
tos. Pero que no añade al resto de la construcción constitucional.
Habrá que esperar a ver el juego que el Tribunal Constitucional -
extrae de este precepto.

Además de la Sentencia del Tribunal Constitucional--
aludida de 16 de noviembre de 1.981 conviene que haga referencia
a otras dos importantes sentencias que aplican el principio de -
igualdad en materia autonómica. En la Sentencia de 22 de diciem-
bre de 1.981 nº 222/1.981 ("Bibliotecas catalanas") se plantea -
la legitimidad de una norma de la Generalidad de Cataluña que re-
gula la formación y titulación del personal bibliotecario de las
Bibliotecas de Cataluña que no sean de titularidad estatal. En
concreto, se exige el diploma de la Escola de Bibliologia de --
Cataluña, órgano especializado creado por la Mancomunidad de --
Prat de la Riba. El Alto Tribunal relaciona esta exigencia con el
principio de igualdad en el acceso a la función pública (artículos
23,2; 149,1,18) y con la competencia estatal para la regulación -
de las condiciones básicas de obtención y expedición de títulos -
(art. 149,1,30), que como antes he apuntado, no es sino una conse-
cuencia lógica del importantísimo artículo 149,1,1. Pues bien, el
Tribunal entiende inconstitucional la regulación catalana, en una
decisión a mi juicio excesivamente garantista y desafortunada. --
Así lo cree también un voto particular formulado a la Sentencia -

por los Magistrados Señores Díez de Velasco y Díez Picazo, que -- admiten que la palabra "titulación" empleada por la Generalidad -- no es feliz, pero que en realidad no se crea ningún título, pues la escuela citada y el Diploma existen desde 1.915 y no existe -- otro centro análogo en el Estado de formación bibliográfica. Por lo tanto, dado el derecho de la Generalidad a organizar sus bibliotecas de competencia exclusiva como desee y dado que ni se crea -- un título ex novo, ni se discriminan otros Centros especiales in-- existentes, entienden estos dos magistrados que no existe ninguna desigualdad desprovista de justificación razonable y que la norma catalana resulta constitucional. A mi entender esta argumentación última resulta mucho más realista. Pero el curioso supuesto hecho viene a poner de manifiesto la difícil interpretación de ese concepto jurídico indeterminado que es la "justificación objetiva -- y razonable" del tratamiento diferenciado como parámetro de dis-- criminación.

Así lo cree también en un análisis monográfico de la jurisprudencia de la Corte Costituzionale en materia de igualdad, Augusto Cerri (110). La relatividad de los conceptos de racionalidad y equidad es evidente. Para Cerri, el principio de -- igualdad significa : "la prohibición de distinguir conforme a categorías subjetivas, es decir, en razón únicamente del sujeto --- (individuo o grupo social) y la exigencia por tanto, de recondu-- cir las distinciones operadas a criterios objetivos (los cuales, -- sin embargo, pueden siempre repercutirse sobre los sujetos) y a reglas universales, conforme a la exigencia de disciplinar igualmente situaciones análogas y diversamente situaciones diversas" (111). El gran problema en este punto es perfilar una construcción doctrinal que permita ir caracterizando cuando una justificación no es objetiva ni razonable conforme a criterios generales. Cerri

apunta el recurso a la ausencia o presencia de la analogía: comprobar si los supuestos de hecho y la razón de decidir son iguales -- y viceversa; o el exámen de los fines para controlar el exceso de poder (112). Pero son criterios difíciles y el margen de relatividad sigue siendo muy amplio en parte por la misma subjetividad del conocimiento jurídico (y a fortiori en el judicial) y en parte -- porque como afirma Cerri "sería ingenuo negar una politicidad -- incluso a la Corte" (113). Pero no voy a entrar en la cuestión de la contribución del Tribunal Constitucional al indirizzo político del Gobierno, aunque entre nosotros Lucas Verdú ya ha aludido a -- la naturaleza jurídico-política de este órgano constitucional, -- por exceder con mucho del objeto de este estudio (114).

Algunas consideraciones análogas podríamos extraer de los casos de la Frecuencia Modulada catalana y vasca (Sentencias 26/1982 de 24 de mayo y 44/1982 de 8 de julio) pero en las -- que carece de interés insistir aquí. No obstante, quiero destacar la doctrina que el Tribunal Constitucional sienta en el fundamento jurídico 6º de su Sentencia de 24 de mayo, en la que explica -- que el ejercicio de las competencias autonómicas está sometido a unos condicionamientos exigidos por el principio de igualdad y -- articulados en unas condiciones básicas reguladas por el Estado.-- En este supuesto derivadas de las exigencias del cumplimiento de tratados internacionales en materia de radiodifusión, de la utili zación de un bien de dominio público de uso limitado y de los Derechos de otras Comunidades Autónomas al empleo de este medio --- privilegiado de comunicación social.

Finalmente, cabe preguntarse si el principio de -- igualdad en materia territorial supone la necesidad de homogeneizar los techos competenciales. A esta decisiva cuestión adelanto mi respuesta negativa. Pero estudiaré este punto más adelante al

relacionar la incidencia de generalización y homogeneización en la configuración de la nueva forma territorial de Estado.

2.1.3.- El principio de unidad del Orden económico nacional.-

Esta es una cuestión de muy importante relevancia - que ya ha dado lugar a uno no menos importante bibliografía (destacaré el importante estudio de Derecho Comparado, con un capítulo dedicado a la cuestión en la Constitución española, sobre la - distribución de las competencias económicas del equipo del profesor García de Enterría) y que excede con mucho del objeto de esta Tesis, para la cual basta con demostrar el interés del constituyente en asegurar la unidad económico nacional como manifestación de la unicidad estatal. El estudio de las técnicas concretas empleadas para ello debe ser objeto de otros trabajos (115).

En la importante Sentencia del Tribunal Constitucional 1/1982 de 28 de enero, en un conflicto de competencias entre el Gobierno nacional y el Gobierno vasco sobre la titularidad de la competencia para regular determinados coeficientes de las Cajas de Ahorro, el Alto Tribunal construye en base al artículo 2 - de la Constitución este principio de unidad económica nacional, y en base a él y al artículo 149,1,11 (bases de la ordenación del - crédito y banca como competencia exclusiva estatal) otorga la competencia al Estado. El Alto Tribunal explica que la Constitución española de 1.978 a diferencia de las Constituciones liberales -- del siglo XIX y a semejanza de las europeas de la actualidad dedica varios preceptos a la Constitución económica o "marco de funcionamiento de la actividad económica". Entre los preceptos constitucionales que organizan ese marco, el Tribunal Constitucional des-

taca la existencia de un orden económico y social justo "garantizado" por el preámbulo (y cabría añadir que por el artículo 1,1 : Estado social y democrático de Derecho) y el artículo 2 "que establece un principio de unidad que se proyecta en la esfera económica, por medio de diversos preceptos constitucionales, tales como el 128, entendido en su totalidad; el 131,1; el 139,2 y el 138,2". Por otra parte, prosigue el Tribunal, la consecución de una serie de objetivos de carácter económico fijados en la Constitución : artículo 40,1 (progreso,distribución equitativa de la renta nacional), 130,1 (desarrollo especial de sectores productivos subdesarrollados, como artesanía, agricultura, pesca...) o 138,1 (solidaridad) "exige la adopción de medidas de política económica aplicables con carácter general a todo el territorio nacional". - E insiste : "esta exigencia de que el orden económico nacional sea uno en todo el ámbito del Estado es más imperiosa en aquellos como el nuestro, que tiene una estructura unitaria no uniforme sino plural o compuesta desde el punto de vista de su organización territorial". El Tribunal viene, pues, a admitir que estamos ante una estructura estatal unitaria, tal y como vengo sosteniendo en toda esta tesis, pero no uniforme, sino plural. Partiendo de esta pluralidad de un Estado complejo como el nuestro "la unidad del orden económico nacional es un presupuesto necesario para que el reparto de competencias entre el Estado y las distintas Comunidades Autónomas en materia económica, no conduzca a resultados disfuncionales y desintegradores". Desde este punto de vista, el Tribunal explica algunos elementos centrípetos del reparto de competencias como son los artículos 149,1 y 149,1,11. Consecuentemente con este principio de unidad económica y con la consideración material de bases antes explicada (dada la competencia estatal sobre bases del crédito y de la banca) el Tribunal Constitucional entiende que la fijación de las bases puede exigir cuantificar unas me-

didat económicas : verbi gratia, unos coeficientes de Caja que -- aseguren una política monetaria unitaria.

La Sentencia me parece decisiva y al hilo de ella -- quiero realizar algunas reflexiones :

- A mi juicio, la Constitución española constitucio
naliza el modo de producción capitalista en cuanto establece unos límites infranqueables inherentes a este sistema : propiedad privada, herencia, iniciativa privada, economía de mercado, etc. La Constitución "es por tanto "neutral" en materia económica, como -- jamás lo es ningún texto jurídico, pues como afirma Rescigno, sería "ingenuo" pensar lo contrario y es precisamente éste el punto esencial de la Constitución económica española (116).

- No obstante, dentro de este modo de producción -- capitalista caben distintas lecturas de la norma suprema tendentes a potenciar una articulación constitucional congruente claramente liberal y neocapitalista (art. 33, 38 , etc.) o bien otra articulación igualitaria y socialdemócrata (9,2; 128,1 y 2 ; 129,2 etc) tal y como han descrito García Pelayo y Lucas Verdú entre otros - (117).

- Al margen de la lectura política del texto consti
tuyente que se haga, la Constitución regula diversos elementos -- centrípetos o unitaristas que garantizan la unidad económica nacional ante el fenómeno de la separación territorial del poder -- que las cláusulas de distribución de competencias consagran. Queda, por tanto, garantizado al Gobierno de la Nación la posibilidad de mantener una política económica (monetaria, fiscal...) unitaria en todo el territorio estatal y la experiencia federal evidencia como la actividad económica es una de los mayores elementos centrípe--
tos de toda estructura estatal.

- Por tanto, la actividad autonómica en materia económica está sometida a unos límites genéricos, superpuestos a los específicos de cada competencia, que garantizan la viabilidad de esa política económica estatal unitaria. Entre estos y tal como han sido destacados por Muñoz Machado : el citado artículo 149,1,1; el dominio sobre el comercio interestatal y el régimen aduanero y arancelario (149,1,10) ; moneda, cambio y base de banca y crédito (149,1,11) ; planificación general de la economía (131 y 149, 1,13); transportes e infraestructura económica general (149,1 - números 20,21,22 y 24). Además quedan prácticamente extraídos de la intervención autonómica sectores tan importantes como la regulación laboral (149,1,7); cuestión agravada por la interpretación centripeta que el Tribunal Constitucional ha venido dando a sus - Sentencias en esta materia, o el energético (149,1,25) o la pesca marítima (art. 149.1.19) (118).

- Pero la existencia de una política económica unitaria que salvaguarde la vigencia del principio de igualdad en todo el territorio nacional y de unos importantes límites genéricos a la actividad económica de las Comunidades Autónomas, no puede - negar, a mi juicio, el derecho a que desde ellas se sustente una política económica propia, pues como el propio Tribunal Constitucional ha dicho, estamos ante una estructura estatal unitaria, pero no uniforme y porque lo contrario supondría negar la propia - esencia de la autonomía política.

- ¿Cómo puede encontrar la política económica de -- las Comunidades Autónomas una línea intermedia y autónoma entre - las limitaciones impuestas por la unidad económica nacional y el derecho a diverger, en algunos extremos, de la misma?. Es una -- cuestión espinosa, que debe solucionarse mediante las técnicas -- de las competencias compartidas (bases-desarrollo) y que no es --

susceptible de definiciones apriorísticas, sino de criterios de -
deslinde ante conflictos de competencias a resolver por el Alto -
Tribunal.

- Por tanto, el principio de unidad económica de la
nación como mercado es importante, pero debe ser interpretado en
relación con el principio de autonomía, que aquí se singulariza -
en el derecho de las Comunidades Autónomas a sustentar una políti-
ca económica propia dentro del marco regulado por la Constitución
y determinado por la política económica nacional. Para poder ser
más explícitos se requiere una mayor experiencia de conflictos --
en la cuestión (la que dará el tiempo) y un mayor número de Sen--
tencias del Tribunal Constitucional. Por otra parte, conviene -
recordar que el sistema de planificación económica previsto por -
la Constitución española prevee no solo la planificación regional
menor (diríamos que en círculos concéntricos), sino también la --
participación autonómica en la elaboración de la planificación es-
tatal, suministrando previsiones al Gobierno junto con otros gru-
pos intermedios. Este punto, junto con el de la constitución del
Consejo Económico Social que la Constitución prevee (art. 131.2),
remitiendo a la regulación de sus funciones a la ley, requiere a
mi juicio de un pronto desarrollo legislativo y de intervenciones
del Gobierno para su actuación en cuanto es la pieza central del-
diseño de una planificación democrática. Carece de sentido consi-
derar a las Comunidades Autónomas como entes intermedios de plani-
ficación, y negarles consecuentemente la creación de un gran apa--
rato burocrático, si luego no se les permite contribuir a la pla-
nificación estatal y desarrollar su programación propia dentro --
de aquélla. Si el tema, ahora, no parece de una imperiosa necesidad
lo será dentro de algún tiempo y conviene aprovechar los errores
en este punto de la experiencia italiana, para no reproducirlos,
como intuyo se está haciendo.

Queda finalmente en este epígrafe una importante manifestación del principio de unidad económica que comentar. Me refiero a la libertad de circulación y establecimiento de personas y bienes que la Constitución reconoce en su artículo 139,2, - donde afirma : "ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español".

El artículo viene a ser una especificación de la igualdad sustancial y prohibición de discriminación consagrada en el fundamental artículo 14 y del derecho de los españoles a elegir libremente su residencia y a circular por todo el territorio nacional, reconocido en el artículo 19 (119). Por tanto, hay que entender que todas las personas (españoles o extranjeros, pues el 139,2 a diferencia del 19, no distingue) que vean vulnerado su derecho al ius communicationis por intervenciones de los poderes públicos, podrán gozar de la tutela de las libertades y derechos reconocida en el artículo 53,2, es decir: un procedimiento preferente y sumario ante los Tribunales ordinarios y, en su caso, el recurso de amparo.

Una exégesis del precepto nos lleva a hacer las siguientes matizaciones :

- "Ninguna autoridad" : parece ser, pues, que basta la intervención de cualquier poder público (por supuesto la policía, pero también el legislativo, pues no se distingue) estatal o autonómico como causante de la vulneración de este derecho de la persona.

-¿Qué debe entenderse por "medidas que directa o indirectamente" obstaculicen este derecho? En primer lugar esta--

mos ante un concepto de obstáculo, especificación del recogido en el artículo 9,2 en relación con el 14 (discriminación), es decir, no basta la mera diferenciación de tratamiento, pues por razones de policía, por ejemplo, se pueden someter a especiales controles de carretera la circulación en algunas zonas del territorio del Estado, sino que es menester que esa diferenciación carezca de una "justificación objetiva y razonable", de acuerdo con la analogía (relación supuesto de hecho-medida adoptada) y la finalidad perseguida. El Tribunal Constitucional se planteó la cuestión en su Sentencia de 16 de noviembre de 1.981; en un recurso de inconstitucionalidad sobre "centros de contratación de cargas en transporte terrestre de mercancías". El Gobierno Vasco había impuesto determinadas obligaciones a las agencias de transporte, cuya constitucionalidad, por impedir la libertad de circulación de bienes, el Tribunal se plantea. El Alto Tribunal afirma que cualquier normativa local, establecida por un ente de esa naturaleza en el ámbito de su competencia (municipio, provincia o Comunidad Autónoma), respecto del transporte o carga "puede incidir sobre la circulación de personas y bienes, pero no toda incidencia es necesariamente un obstáculo" (Fundamento jurídico 2º), si tan sólo "cuando intencionalmente persigue la finalidad de obstaculizar la circulación" o "cuando las consecuencias objetivas de la medida impliquen el surgimiento de obstáculos que no guarden relación con el fin constitucionalmente lícito que aquéllas persiguen". Parece ser, que una normativa local sobre esta materia será constitutiva de obstáculo cuando la medida adoptada pose esa manifiesta intencionalidad. El Tribunal introduce un elemento subjetivo del tipo : el ánimo de obstaculizar, bien en un segundo momento lógico, cuando pese a la inexistencia de ese ánimo en la medida, el resultado logrado por la normativa sea desproporcionado con el fin perseguido y constitucionalmente lícito. Animo de obstaculizar y

proporcionalidad entre la medida adoptada y el fin lícito perseguido son, pues, los dos parámetros para medir cuándo una diferenciación normativa autonómica constituye un obstáculo.

- Explicado quien puede ser el autor de la discriminación y qué diferenciaciones son discriminatorias, conviene resaltar cuales son los contenidos de este derecho "d'aller et de venir", como clásica libertad revolucionaria : la facultad de desplazamiento dentro del territorio español en el tiempo y forma que cada ciudadano estime oportuno y el derecho a determinar el lugar donde se desea establecer la residencia con carácter transitorio o con ánimo constitutivo de comicio, es decir, de permanencia o incluso de establecimiento comercial. Los sujetos son las personas (nacionales o extranjero) y los bienes, muy especialmente bienes objeto de comercio o mercancías. Ahora bien deslindando este derecho de libre circulación y establecimiento del de salida del territorio nacional, hay que admitir que no estamos ante un derecho absoluto carente de limitaciones. Es este un precepto que debe interpretarse armónicamente con otros bienes constitucionales protegidos. Básicamente estas limitaciones pueden venir por las diferenciaciones exigidas por las distintas normativas locales constitucionalmente legítimas o por el derecho de propiedad pública o privada o por las propias normas de urbanismo, como resulta evidente. Más complejas son las limitaciones impuestas al ejercicio de este derecho por razones de policía. El Tribunal Constitucional austriaco, por ejemplo, (Sentencia de 18 de marzo de 1980) ha admitido la constitucionalidad de la prohibición de residencia a extranjeros que pongan en peligro la seguridad pública o carezcan de permisos de residencia, pasaporte o de trabajo, fundamentándola en el derecho del legislador a preservar la seguridad nacional y el orden público. Entendien-

do que es suficiente garantía para los extranjeros frente a decisiones policiales denegatorias, el recurso a los tribunales ordinarios o al propio Tribunal Constitucional que pueden actuar como garantes de la concordancia del acto administrativo con la ley — que le sirve de cobertura jurídica. Tal y como el artículo 8, número 2, del Convenio de Roma de 1.950 para la protección de los — Derechos fundamentales faculta.

Tomando un caso más próximo, esta libertad de circulación y residencia en todo el territorio nacional puede verse limitada o obstaculizado para determinadas zonas, en los supuestos previstos por la Ley Orgánica reguladora de los estados de alarma, sitio y excepción en desarrollo del artículo 55,1 de la Constitución española causadas por razón de policía y no por intervenciones autonómicas. Y no entraré en ellas ahora.

Más importante me parece destacar que en la misma — sentencia antes citada (Sentencia de 16 de noviembre de 1.981) el Tribunal Constitucional ha matizado la significación del territorio como límite a la actividad autonómica afirmando que "la unidad política, jurídica, económica y social de España, impide su — división en compartimientos estancos y, en consecuencia, la privación a las Comunidades Autónomas de la posibilidad de actuar cuando sus actos pudieran originar consecuencias más allá de sus límites territoriales, equivaldría necesariamente a privarlas pura y simplemente de toda capacidad de actuación" (Fundamento jurídico 1º). Consecuentemente, con la doctrina explicada, no toda intervención de los poderes públicos autonómicos que cause efectos más allá — del territorio de la Comunidad es inconstitucional, sino que caben intervenciones autonómicas constitucionalmente legítimas y no constitutivas de obstáculos, que produzcan efectos jurídicos fuera de ese territorio. Se entiende que los límites a las potestades

normativas autonómicas establecidos por la Constitución y la intervención del Estado-aparato (significativamente en los supuestos del artículo 149,1,1) son una suficiente garantía de la unidad -- del territorio como ámbito espacial del Ordenamiento jurídico.

2.2.- La autonomía como derecho de las nacionalidades - y regiones.-

2.2.1.- ¿ Garantía institucional o derecho público subjetivo ?

Conforme al mandato del art. 137 el Estado se organiza territorialmente en municipios, provincias y las Comunidades Autónomas que se constituyan. De todas estas entidades se predica la autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. - He dicho al referirme al principio de unidad, que unidad y principio de autonomía son dos conceptos inseparables, unidos en una lógica estructura, y que deben explicarse conjuntamente como ha hecho el Tribunal Constitucional en su importante sentencia de 2 de febrero de 1.981. Y no puede ser de otra manera, pues la autonomía es un poder limitado que encuentra sus confines dentro de la unidad, pero a su vez la unidad política, jurídica y social del Estado sólo puede entenderse como una unidad plural, articulada - de forma compleja, acorde con la consagración del pluralismo como valor y alejada de la uniformidad, pues las justas exigencias de igualdad de tratamiento de los ciudadanos y los grupos ante el - Ordenamiento, no pueden confundirse con la uniformidad.

También he matizado como a lo largo de distintas -- sentencias, a excepción de la restrictiva STC sobre la llamada ley antiterrorista en materia de legitimación para el recurso de --

inconstitucionalidad por las Comunidades Autónomas, el Alto Tribunal parece descubrir (iniciando una línea escrupulosamente democrática y alejada de las centralistas y desfasadas teorías del interés nacional) que la referencia constitucional a "sus respectivos intereses" del art. 137 no puede entenderse como una cláusula restrictiva de competencia de los poderes locales, abocados entonces a alejarse (paradójicamente de forma particularista e insolidaria) de los problemas generales, sino como un criterio orientativo de la opción política del legislador ordinario que es el único que puede concretar esa falsa distinción entre el interés general y el interés local : pues como ya argumentó Llorens los primeros son síntesis de los segundos, y los segundos, momento integrador de aquellos (120). Estamos, como el propio Tribunal afirma, ante un criterio de "lege data" para el reparto de competencias y es precisamente a esta articulación técnico jurídica competencial a la que los tribunales deben acudir, evitando entrar en la interpretación política de esos intereses que debe, por su misma naturaleza, estarles vedada.

Por tanto, "autonomía" está en conexión estructural con "unidad" y es un poder limitado y un concepto jurídico indeterminado que sólo el legislador puede concretar; la función de los tribunales se debe limitar a fijar los límites constitucionales dentro de los cuales puede actuar la opción plural del legislador y a interpretar sus preceptos. Pues bien, partiendo de esta concepción, hay que admitir, siguiendo al T.C. que: "las Comunidades Autónomas gozan de una autonomía cualitativamente superior a la administrativa que corresponde a los entes locales", ya que se añaden potestades legislativas y gubernamentales que la configuran como autonomía de naturaleza política" (S.T.C. de 14 de julio de 1.981, fundamento jurídico 3º).

En efecto, la atribución de potestades normativas a las Comunidades Autónomas es un elemento de diferenciación sustancial respecto de municipios y provincias, lo que contribuye a configurarlas como ente intermedios de naturaleza política. Estamos, ante una autonomía política cualitativamente distinta de la de municipios y provincias, pero existe además otra diferencia más profunda : el art. 2 atribuye a nacionalidades y regiones un derecho a la autonomía, esencialmente distinto, como tal derecho, - de las expectativas de autonomía dentro de la organización estatal que el art. 137 consagra para municipios y provincias.

Precisamente por ésto he explicado el principio de autonomía en relación con el principio de unidad del Ordenamiento jurídico, reservando el estudio específico del derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones para este punto. Ahora bien ¿ cómo debe calificarse este derecho a la autonomía que el art.2 atribuye a esos entes llamados nacionalidades y regiones? , ¿se trata de una garantía constitucional o estamos ante un verdadero derecho público subjetivo?, ¿de ser cierta esta segunda hipótesis, cuáles serían sus sujetos y cuál su contenido ?

En una reciente monografía, Luciano Parejo, ha intentado entre nosotros dar a la categoría de garantía institucional un lugar más nítido en la moderna Teoría de la Constitución. Partiendo de la obra clásica de Carl Schmitt de 1.931 y del reciente trabajo de E. Schmidt Jortzig, Parejo describe así los elementos de una garantía institucional :

a) la existencia de una institución reconocida por la Constitución como presupuesto;

b) la atribución constitucional a esa institución de unas funciones que el legislador ordinario no puede suprimir;

c) la garantía de un contenido esencial mínimo de esa institución frente a ulteriores intervenciones de desarrollo por el legislador ordinario, pero también frente a los particulares.

Consecuentemente, todo ataque contra la esencia de la institución es un ataque contra la Constitución misma, estamos, por tanto, ante un parámetro ex post para la revisión de la legislación ordinaria por inconstitucionalidad. Una vez perfilada esta categoría, Parejo la aplica a la autonomía local configurando una garantía institucional de las autonomías territoriales en torno a los artículos 2; 137; 140 y 141 (121).

Con posterioridad a la aparición de la obra de Parejo, el Tribunal Constitucional se plantea esta cuestión en su sentencia de 28 de julio de 1.981 (recurso de inconstitucionalidad nº 40/1981) sobre Diputaciones Catalanas. El Alto Tribunal entiende que, por definición, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles, "para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar". Dicha garantía es desconocida cuando se la limita de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirla en un simple nombre. Y más adelante : "los artículos 137 y 141 de nuestra Constitución contienen una inequívoca garantía de la autonomía provincial pues la provincia no es sólo circunscripción electoral (art. 68,2 y 69,2), entidad titular de la iniciativa para la constitución de Comunidades Autónomas (art. 143,1) o división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado (art. 141,1) sino también y muy precisamente entidad local para la gestión de sus intereses (art.137) " (122)

No parecen existir obstáculos teóricos a que esta - garantía institucional que el T.C. construye respecto de la autonomía provincial (pues esa era la cuestión a dilucidar en la sentencia), pueda extenderse a las otras autonomías territoriales -- (municipios y Comunidades Autónomas) con idéntica técnica y finalidad, como hemos visto hace Parejo.

No obstante, conviene volver al tenor literal del - art. 2 donde se habla del derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones y no de un mero contenido esencial de una institución que resulte garantizado, pues a diferencia de municipios y provincias, las Comunidades Autónomas, poseen una distribución de competencias (pendiente su asunción estatutaria) constitucionalmente garantizada y muchos de los aspectos de su regulación (instituciones de autogobierno, controles, etc.) no se dejan a la ulterior concreción del legislador ordinario, sino que son ordenados a nivel constitucional; con lo cual la estructura de la norma constitucional en este punto parece ser distinta de la estructura de la garantía institucional: un contenido normativo mínimo (la prohibición al legislador de vulnerar la esencia de la institución) y otro permisivo máximo (los contenidos de esa institución cuya regulación se deja al "legislador de los días laborables") - atribuyendo diversos rango jerárquico a ambos contenidos. No es este el supuesto que aquí se contempla, pues igual jerarquía normativa posee la garantía del autogobierno comunitario que verbi gratia las competencias autonómicas en materia de promoción del deporte. Por otra parte, cuando el texto constitucional emplea la expresión derecho hay que entender que no realiza ejercicios retóricos, pues de acuerdo con la moderna Teoría de la Constitución toda la norma constitucional (del preámbulo a las disposiciones transitorias) posee valor de ley y sus preceptos se diferencian únicamente por su contenido., si bien su aplicación puede quedar

diferida (las normas destinadas a la regulación por ley de determinadas instituciones, por ejemplo, el Consejo de Estado) o su contenido preceptivo ser un mero mandato al legislador con contenidos impeditivos de legislación en contrario (verbi gratia las normas finalistas o directivas).

No cabe pues, a mi juicio, más solución que entender la autonomía de las nacionalidades y regiones como un verdadero - derecho subjetivo frente al Estado, tutelable por los mismo medios que los demás derechos fundamentales. A esta misma conclusión parece llegar Gumersindo Trujillo (123).

Un primer obstáculo teórico cabría oponer a esta conclusión : la construcción de la teoría de los derechos públicos - subjetivos como legitimación procesal de los particulares frente a intromisiones del Estado en su esfera reservada a lo largo de toda la dogmática alemana del siglo XIX y parte del XX. En este sentido, podría resultar heterodoxo atribuir un derecho público - subjetivo a una persona jurídica o en general a un grupo social - como son las nacionalidades y regiones. No es éste el momento en que pueda ocuparme de uno de los altos problemas de la Teoría del Estado (pues de él depende en gran parte la postura que se adopte ante la personalidad jurídica estatal, según el modelo alemán o francés, e incluso la misma consideración del objeto de la jurisdicción contencioso administrativa) que ha sido objeto de especial estudio por todos los grandes maestros del Derecho : Gneist , Jellinek, Gerber , Sawey, Mauriou, Ihering, Windscheid, Kelsen, y que entre nosotros ha dado lugar recientemente a una monografía, obra póstuma del profesor Esteban Dake. Pero pese a ser una cuestión que excede de las posibilidades de este trabajo haré algunas reflexiones incidentales (124):

- El art. 9,2 de nuestra Constitución atribuye la -

igualdad sustancial (como valor que los derechos fundamentales positivados vienen a concretar) no sólo a los individuos, sino también a los grupos. La razón de ser del precepto es muy clara y — decisiva : superar el garantismo decimonónico habitual a la concepción liberal-individualista de los derechos fundamentales que tiende a considerarlos como una esfera de libertad e intimidad del individuo frente al Estado, para construir una teoría de los derechos fundamentales más propia del Estado social de Derecho intervencionista. Una teoría donde la escisión entre parte dogmática y parte orgánica debe considerarse inadmisibile, pues todos los órganos de un Estado deben tener como finalidad de sus actos jurídicos el desarrollo de los derechos fundamentales, y una teoría — donde no sólo el individuo puede ser titular de derechos frente — al Estado, sino que, de acuerdo con la consagración del pluralismo como valor, también los grupos intermedios : sindicatos, partidos, Comunidades Autónomas, asociaciones de vecinos y de consumidores, etc. Estamos ante lo que Rescigno llama un pluralismo — institucional que trata de resolver el conflicto entre el sistema de las instituciones representativas y la sociedad (el enfrentamiento entre gobernantes y gobernados que preside toda la configuración del derecho subjetivo en la vieja teoría del Estado) no mediante la negación del conflicto como el pluralismo social pretendía ("juntos pero separados", diríamos), sino mediante un máximo de integración de todos los grupos sociales en las instituciones y múltiples niveles (125).

- Si la iuspublicista alemana del siglo XIX extrae del derecho privado el concepto de "derecho subjetivo" para justificar el derecho del Monarca y de sus herederos al cargo del Rey o de determinadas familias a ser miembros de las Cámaras, dada la necesidad de considerar la voluntad del monarca no como voluntad

individual de su titular físico sino como voluntad jurídico estatal, o si posteriormente se va a emplear la idea de "derechos — subjetivos públicos" en Jellinek para, mediante el subterfugio de la coincidencia de intereses públicos (los de la ley) y privados (reconocidos por el Estado), garantizar las libertades de los ciudadanos frente al soberano estatal mediante un derecho de acción o de tutela de ese interés por el Ordenamiento (Bachof hablará — del interés jurídicamente protegido), o si se va a utilizar también relacionándolo como "pretensión de acumulación", con toda la construcción patrimonialista de la jurisdicción contencioso administrativa alemana, insisto, no parece descabellado que esta — misma nebulosa construcción del derecho público subjetivo se utilice ahora para garantizar el derecho de determinados entes a la tutela de sus contenidos autonómicos por la Justicia Constitucional y los tribunales ordinarios (126).

- Razonando sensu contrario y partiendo de la presunción de que la ley no puede carecer de sentido, o el "derecho a la autonomía" es un derecho público subjetivo o la calificación de la autonomía como derecho en el art. 2 no es nada más que una cláusula de estilo, lo que no parece ser acorde con los preceptos constitucionales siguientes : art. 2; 162,1 a y 162,1,b que articulan diversas acciones ante la Justicia Constitucional. No obstante, hay que admitir que la sentencia de tales acciones podrá justificarse con otras categorías distintas de la de derecho público subjetivo verbi gratia "situación jurídica " o "interés legítimo".

- Pero incluso esta cuestión de la consideración del derecho a la autonomía como derecho público subjetivo, que a mi juicio parece acertada, puede resultar irrelevante desde el punto de vista práctico porque lo que no ofrece duda es que :

a) el derecho a la autonomía posee unos contenidos constitucionalmente garantizados que el legislador ordinario no puede vulnerar y,

b) que es no sólo una garantía institucional sino - también, y en cualquier caso, un derecho reaccional, pues frente a vulneraciones de esta garantía, las Comunidades Autónomas pueden interponer el recurso de inconstitucionalidad, el conflicto - de competencias e incluso, y en su caso, como personas jurídicas el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (127).

- Como conclusión, o abiertamente calificamos el -- derecho a la autonomía como un derecho público subjetivo o hemos de admitir cuanto menos que es una garantía institucional dotada de un derecho reaccional frente a las posibles lesiones causadas por la legislación estatal, pues así lo indica el derecho positivo (162,1,a y 162,1,b). Parece por tanto más acorde con las necesidades reales del Ordenamiento pensar que estamos ante una configuración constitucional de una garantía institucional, en la que la consideración de la autonomía como un derecho subjetivo es un mecanismo instrumental más de tutela .

- Se vendría a corroborar así que la consideración del Ordenamiento constitucional como sistema de valores que el - art. 1,1 consagra para ser luego enunciados y desarrollados en el Título I como derechos fundamentales, hace que no pueda otorgarse a este título carácter de numerus clausus . No todos los derechos fundamentales de la persona y los grupos están recogidos en el Título I, pues la fuerza expansiva de los valores proclamados en el art. 1,1 no se agota en el enunciado constitucional. A --- fortiori cabe decir *de* : un derecho que la Constitución reconoce - como tal en su art. 2, pero que por razón de su especial relevancia y de las necesidades prácticas de su organización regula al -

margen del título I.

2.2.2.- Sujetos del derecho a la autonomía.-

Esto supuesto ¿quiénes serían los titulares de este derecho público a la autonomía?, el art. 2 habla de "las nacionalidades y regiones". Se plantea entonces otro obstáculo, — pues nacionalidades y regiones son entes históricos y sociológicos carentes de personalidad jurídica. El problema se puede obviar — atribuyendo la titularidad del derecho en un primer momento a las Diputaciones provinciales y municipios comprendidos en los territorios de las nacionalidades y regiones interesadas en acceder a la autonomía (art. 143,1 en relación con 143,2), que son las entidades que jurídicamente pueden tomar la iniciativa del proceso — autonómico; finalizado este proceso con la aprobación estatutaria nacionalidades y regiones se constituyen como personas jurídicas en Comunidades Autónomas, que son los verdaderos titulares jurídicos de este derecho a la autonomía.

Cabe preguntarse también ¿qué son estos entes llamados Comunidades Autónomas, sujetos del derecho a la autonomía? — ¿cuál es su naturaleza jurídica?. La cuestión no parece ser polémica, de forma descriptiva y sin ánimo de definir puedo decir que son entes públicos territoriales de base corporativa, intermedios entre el Estado y los entes locales, con carácter de sujetos constitucionales, potestades normativas y naturaleza política (128).

a) Son entes públicos porque poseen las características de los entes públicos en general y en particular porque sus fines coinciden con los que forman el indirizzo político estatal; porque pueden emanar actos jurídicos obligatorios para otros suje

tos (leyes, reglamentos y actos administrativos) y se encuentran sometidos a los controles del Estado y, finalmente, porque son -- personas jurídicas de Derecho público encuadradas dentro del -- Ordenamiento general del Estado.

b) Tienen carácter territorial porque el territorio es un elemento constitutivo de las Comunidades Autónomas: conforme al art. 143 que contempla determinados territorios que pueden constituirse en Comunidades Autónomas (provincias limítrofes territorios insulares) ; conforme al art. 137 que "distribuye" el territorio del Estado en municipios, provincias y Comunidades Autónomas y, por último, conforme al art. 147,2 que exige que los Estatutos de Autonomía como norma institucional básica de -- cada Comunidad contengan la delimitación de su territorio. Pero -- que el territorio sea una elemento constitutivo de la Comunidad no debe llevar a la errónea conclusión de que ésta tenga un derecho de propiedad sobre el mismo, pues no posee ninguno de los elementos de esta categoría, ni estamos ante un derecho real y absoluto (erga omnes). Por otra parte, el territorio regional forma parte del territorio del Estado y puede funcionar como circunscripción administrativa estatal, por tanto, el territorio autonómico parece poseer un carácter mixto o bifronte, pues siendo elemento constitutivo de la Comunidad Autónoma es a la vez elemento constitutivo del Estado, tal y como vimos al explicar la polémica entre -- Jellinek y Santi Romano sobre los llamados fragmentos de Estado.- Fundamentalmente, el territorio es el límite espacial de eficacia de las normas autonómicas y del ejercicio del poder. No obstante conviene recordar, que existe la posibilidad de que los actos --- válidamente realizados por las Comunidades Autónomas, puedan producir efectos fuera de su territorio, pues la unidad del Estado no supone la división en compartimentos estancos y particularistas - (S.T.C. de 16 de noviembre de 1.981), El límite territorial a la

autonomía es simplemente un límite relativo, complementario de -- otra serie de limitaciones. Pero además, la Comunidad Autónoma tie ne el derecho de impedir cualquier usurpación de su territorio -- por parte de otras regiones o incluso del propio Estado, pues una alteración provincial (ex. art. 141,1) que modificase los límites de una Comunidad Autónoma debería no sólo ser aprobada por ley -- orgánica, sino también ajustarse al procedimiento de reforma esta tutaria, dado el carácter indisponible de los Estatutos, modifica bles tan sólo por sus procedimientos de reforma. Sin embargo, -- tampoco posee la Comunidad Autónoma un poder de disposición de su propio territorio, pues cualquier variación que afecte a los lí-- mites o competencias provinciales debe ser aprobada por ley orgá-- nica del Estado (art. 141,1,1, y sentencia sobre Diputaciones --- Catalanas).

c) Poseen base corporativa, porque sus componentes están en una relación orgánica con el territorio en el que resi-- den y al que contribuyen a dar su fisonomía característica. Tienen "ciudadanía autónoma", o más rigurosamente la condición política - de vasco o catalán (pues no se puede hablar técnicamente de ciu-- dadanía autonómica), los ciudadanos españoles que tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de la Comunidad -- (por ejemplo art. 6,1, E. Catalán). Y son efectos jurídicos --- conexos con esa condición política : el electorado activo y pasi-- vo para las elecciones autonómicas, el llamamiento y participación en los referendums autonómicos, etc. Finalmente, los ciudadanos son el ámbito personal de la eficacia de las normas autonómicas. Conclu-- yendo, si bien puede hablarse de nacionalidades sin territorio pero con población (piénsese en toda la teorización de Otto Bauer so-- bre el pueblo judío) no puede en cambio pensarse en una Comunidad Autónoma sin territorio o sin población, poseen por ello carácter

de corporaciones territoriales. Así lo entiende también la S.T.C. de 14 de julio de 1.981, fundamento jurídico 3º : "las Comunidades Autónomas como corporaciones públicas de base territorial" (129)

d) Son entes intermedios, porque como pretendía Am--
brosini para las regiones, son un nuevo tipo de ente público te--
rritorial "intermedio" tanto por sus dimensiones como por sus com--
petencias, entre el Estado y los entes públicos territoriales --
tradicionales: municipios y provincias. Pero a diferencia de éstos
las Comunidades Autónomas no son entes obligatorios sino faculta--
tivos, pues sólo deben constituirse en Comunidades Autónomas --
aquellas nacionalidades y regiones que voluntariamente lo deseen
(130). Ahora bien, éste carácter "intermedio" de las Comunidades
Autónomas debe manifestarse básicamente en el hecho de que consti--
tuyan la Administración del Estado-aparato en el territorio auto--
nómico, y en que a su vez las Comunidades Autónomas como entes --
entes intermedios planificadores, no creen una propia Administra--
ción periférica sino que se sirvan de los entes locales menores:
municipios y provincias. La cuestión es sumamente importante pues
el principio de coordinación de la Administraciones públicas (art
103) exige la inexistencia de duplicidades burocráticas inneces--
rias.

e) A mi juicio, las Comunidades Autónomas no son --
órganos constitucionales, pues se encuentran situadas preferente--
mente en el Estado-comunidad y no en el Estado-aparato. Esta cues--
tión produjo en su día una polémica en Italia entre quienes pre--
tendían que las regiones eran órganos constitucionales y los que
en cambio sostenían que eran entes de relevancia constitucional.
La generalidad de la doctrina entiende por "órgano" una persona --
o complejo de personas que ejercitan una potestad pública o fun--
ción. Entre las múltiples clasificaciones de los órganos cabe dis--

tinguir entre órganos constitucionales y ordinarios . Órganos constitucionales serían, para la doctrina italiana, aquellos que, poseyendo funciones propias y autonomía organizativa, están constituidos por el Ordenamiento constitucional de tal manera que se encuentran en posición de paridad e independencia entre ellos, y viniendo situados en el vértice de la organización estatal, concurren a la función de gobierno mediante su mutua colaboración y el ejercicio del sistema de controles (pesos y contrapesos). En este sentido, - cabe decir que los órganos constitucionales son órganos inmediatos (vienen creados directamente por la Constitución), necesarios (es decir, obligatorios) y determinantes del núcleo esencial del Ordenamiento. De estos órganos constitucionales distingue la doctrina los entes de relevancia constitucional, que no siendo órganos constitucionales por no reunir los requisitos de éstos, vienen sin embargo regulados en sus grandes líneas maestras por la propia -- Constitución. Partiendo de la distinción entre estas dos categorías, es difícil calificar de una u otra manera a las Comunidades Autónomas, pues si bien no están en posición de paridad respecto del Estado aparato, pues frecuentemente se encuentran bajo manifestaciones de supremacía estatal (controles, prevalencia, etc) y no son órganos necesarios u obligatorios, si poseen el resto de las notas de los órganos constitucionales, pues tienen funciones propias y potestades delimitadas por sus competencias, poseen autonomía estatutaria y organizativa y contribuyen a la función de gobierno, controlando frecuentemente la actividad estatal mediante el recurso al T.C. o a la oposición política. Por otra parte, a mi juicio, la distinción entre órganos constitucionales y entes de relevancia constitucional tiene difícil apoyatura en nuestro derecho positivo, pero aún encontrándola, de ella no se desprenderían importantes consecuencias jurídicas. Por todas estas razones me parece más sugerente variar el enfoque y utilizar un nuevo concep

to que emplea Spagna Musso : el de sujetos constitucionales (131). Según este autor en los Estados de democracia pluralista como el nuestro, deben entenderse como "sujetos constitucionales " todos los órganos garantizadores y portadores de los valores político-constitucionales y muy especialmente aquellos entes situados fuera del Estado aparato y en el terreno del Estado comunidad: así -- por ejemplo, los partidos, los sindicatos y los mismos Estados -- miembros, regiones o Comunidades Autónomas. A mi entender, este otro concepto amén de ofrecer un mayor potencial creativo encuentra un mejor acomodo en nuestro derecho positivo, pues se refiere en primer lugar a determinados entes que tienen como función constitucional el desarrollo de un valor consagrado ex.artículo 1.1 -- el pluralismo en sus distintas manifestaciones : político,sindical autonómico, pero además porque no es casual que tanto partidos -- (art. 6), como sindicatos (art. 7), como el fenómeno de la autonomía territorial (art.2) vengán regulados en el Título preliminar, donde se recogen los principios fundamentales de nuestro Ordenamiento constitucional . En efecto, creo que el lugar de las Comunidades Autónomas es el Estado unidad y debe explicarse el fenómeno autonómico (como se hace en los manuales italianos) junto a -- la autonomía de los ciudadanos y de los grupos, reservando la -- explicación de los órganos constitucionales (Congreso,Senado, -- Gobierno, Jefatura del Estado,etc.) para el terreno del Estado -- aparato (132).

De todas formas, la distinción tiene alcance didáctico y expositivo o sistemático pues lo que realmente posee relevancia jurídica, y a mi juicio es nota común a estas tres categorías (órganos constitucionales, entes de relevancia constitucional y sujetos constitucionales), es el hecho de que las Comunidades Autónomas son entes cuyas grandes líneas maestras vienen reguladas y

garantizadas en la misma norma constitucional.

f) Como carácter esencial del tipo de autonomía territorial del que gozan las Comunidades Autónomas: poseen potestades legislativas, estatutarias y reglamentarias tal y como veremos al estudiar el concepto de autonomía normativa.

g) Por último, las Comunidades Autónomas son entes de naturaleza política. Así lo entiende la S.T.C. de 14 de julio de 1.981, fundamento jurídico 3º : " las Comunidades Autónomas -- como corporaciones públicas de base territorial y naturaleza política ". La misma idea se desprende de la voluntad de los constituyentes que conscientes de fracaso de los intentos de configurar un nivel de "autoadministración" supraprovincial a lo largo del siglo XX y hasta la II República (así lo argumenta Vandelli) se decidieron, ante la presión de los nacionalismo periféricos, a configurar una auténtica descentralización política (133). Idéntica idea-guía está presente en las Constituyentes de 1.931. El mecanismo instrumental fundamental en el que se va a articular esta autonomía política es la atribución a esas Comunidades de potestades normativas con rango de ley. La ley siempre es una opción política entre varias alternativas constitucionalmente legítimas e intenta ser también en todo Estado de Derecho (al menos como -- tendencia) la expresión de la voluntad popular. La mayor proximidad del legislador autonómico al ciudadano (y en general de toda la organización autonómica) debe permitirle un mejor conocimiento de la realidad social y consecuentemente la realización de normas más acordes con la realidad constitucional.

Conviene reiterar aquí que la Constitución, en cuanto compromiso político, recoge el supremo indirizzo político estatal y que corresponde fundamentalmente a los órganos constitucio

nales del Estado (Parlamento, Gobierno...) elaborar el indirizzo político de gobierno; no obstante, las Comunidades Autónomas deben de un lado adaptar esas orientaciones a su propio hecho autonómico, planificando actividades tendentes a solucionar los específicos problemas de la Comunidad, y de otro, "incidir" en esa -- orientación política general mediante una serie de mecanismo participativos y de integración (representantes en el Senado, iniciativa legislativa, iniciativa de reforma) desgraciadamente muy restrictivos en nuestra norma suprema. Sólo así puede hablarse de -- verdaderas "autonomías integradas", porque como el propio Tribunal Constitucional ha admitido la Constitución no crea "compartimentos estancos". Abocar a las Comunidades Autónomas al particularismo -- desde el Estado aparato puede ser una peligrosa fuerza centrífuga del nuevo sistema y una actitud sustancialmente antidemocrática. -- Pero además, como veremos al estudiar el concepto de autonomía -- la autonomía política no se agota en la existencia de potestades legislativas, sino que es un concepto estrechamente unido al de instituciones de autogobierno.

Pero lo que en este epígrafe me preguntaba era ¿cuáles son los sujetos del derecho a la autonomía?, decía que en un primer momento el derecho a la autonomía tiene como contenido el derecho a iniciar un procedimiento de elaboración estatutaria, -- los titulares de ese derecho son determinados entes territoriales enumerados en el art. 143:

- "provincias limítrofes con características históricas culturales y económicas comunes" : tanto nacionalidades como regiones.

- "territorios insulares" : Baleares y Canarias.

- "provincias con entidad regional histórica". Es -- decir las llamadas "regiones uniprovinciales": Asturias, Murcia, -

Cantabria, Baleares y la Rioja. Regiones que deben evitar dupli-
cidades administrativas innecesarias con los órganos de las Diputa-
ciones Provinciales.

Este último supuesto previsto en el art. 143,1 que viene a concretar el art. 2 (nacionalidades y regiones) y encuentra su articulación jurídica en el art. 143,2 (Diputaciones interesadas u órgano interinsular correspondiente y municipios), nos pone en relación con el art. 144. En este precepto se contemplan una serie de supuestos que a mi juicio no pueden ser calificados como manifestaciones del derecho a la autonomía atribuido a nacio-
nalidades y regiones, ya que difícilmente puede hablarse en ellos de "regiones" y porque incluso pueden entenderse como supuesto de imposición autonómica. No estamos ante el ejercicio de un derecho voluntario, como es el derecho a la autonomía, si el acceso a la autonomía puede ser obligatoriamente impuesto por razones de "interés nacional".

En efecto, veámoslo con detenimiento: en el art. --
144 a se contempla el supuesto de hecho de una Comunidad Autónoma in
pectore que no posea varias provincias históricas o con características económicas comunes o que no constituya un territorio -
insular (aquí no caben interpretaciones), o bien, supuesto más di-
ficil, una provincia que carezca de "entidad regional histórica -
propia". En cualquiera de estos casos las Cortes Generales pueden autorizar, mediante ley orgánica, por motivos de interés nacional la constitución de una Comunidad Autónoma. En este supuesto, más que ante el ejercicio del derecho a la autonomía estamos ante un caso de atribución de la autonomía. Y la cuestión no es un falso problema, pues mientras las Cortes Generales no pueden negar el acceso a la autonomía de una Comunidad Autónoma válidamente cons-
tituida (si bien pueden modificar algunos extremos) en este supues

to las Cortes pueden perfectamente negar la autorización para --- constituirse en Comunidad Autónoma.

El segundo supuesto previsto es el de "territorios que no estén integrados en la organización provincial" (art.144b) A simple vista y desaparecidas las antiguas colonias africanas, - el supuesto de hecho parece referirse a las plazas del Norte de - Africa de Ceuta y Melilla y a Gibraltar, a cuya titularidad soberana España no ha jurídicamente renunciado en aplicación del principio de integridad territorial. En efecto, el artículo 144b debe ponerse en relación con la Disposición Transitoria 5ª : "Las ciudades de Ceuta y Melilla podrán constituirse en Comunidades Autónomas si así lo deciden sus respectivos ayuntamientos mediante -- acuerdo adoptado por la mayoría de sus miembros y así lo autori-- zan las Cortes Generales, mediante una ley orgánica en los términos previstos en el artículo 144". En estos casos, la Constitu--- ción permite a las Cortes Generales (también mediante ley orgánica y por motivos de interés nacional) "autorizar" o "acordar" un Estatuto de autonomía. El supuesto de esta autorización es análo go al del 144,a , un caso de atribución de autonomía. En cambio el "acuerdo" parece aludir a dos voluntades soberanas, dos Estados que conforme al Derecho Internacional deciden atribuir autonomía a un territorio. La situación material es la misma, porque tampoco estamos ante el ejercicio de un derecho propio de ese territorio, pero el procedimiento formal es mucho más complejo. Esta -- cláusula parece estar pensada para una futura solución internacional de la cuestión gibraltareña o incluso para una solución transitoria (como segunda posibilidad) de los casos de Ceuta y Melilla.

El tercer y último supuesto (144,c) es la sustitu-- ción de la iniciativa de las Corporaciones Locales prevista en el

art. 143,2. Este ya no es tan siquiera un caso de atribución de - autonomía, en el marco del Derecho interno o del Derecho internacional, sino una verdadera imposición de la autonomía. Sustituyen do incluso una voluntad centralista en sentido contrario de los - territorios afectados . La razón de ser del precepto parece ser - evitar disfuncionalidades generales del sistema, posiblemente -- creadas por "islas" centralistas.

Sea como fuere, todos los supuestos de hecho contem plados en este art. 144 a mi juicio no responden a concreciones - del derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones reconoci do en el art. 2, sino a necesidades de organización de la nueva - estructura autonómica. Por tanto, entiendo que: no estamos ante - nacionalidades y regiones (strictu sensu), ni ante verdaderos ti tulares del derecho a la autonomía, sino ante simples beneficia-- rios del mismo o incluso ante sujetos obligados a la autonomía - (caso del 144,a). Conviene, por tanto, distinguir estos supuestos de los garantizados y reconocidos en el art. 2 y concretados en - el 143.

2.2.3.- Características del derecho a la autono-- mía.-

He intentado demostrar en páginas anteriores (pun to 2.2.1) que la autonomía puede ser un verdadero derecho subjetivo de determinadas corporaciones territoriales tutelable ante la - jurisdicción constitucional. Pero paralelamente a la protección - que todo derecho público subjetivo posee, el derecho a la autono mía es un derecho garantizado mediante otro tipo de técnicas. Veá moslo :

Conforme al art. 2, la autonomía es un verdadero --

derecho de las nacionalidades y regiones y no una concesión o -- licencia tanto atribuible como revocable por la voluntad del Estado. Estamos además ante un derecho que se reconoce lo que parece dar a entender la existencia previa a la norma constitucional de unos entes históricos titulares de ese derecho a la autonomía que la Constitución reconoce y que sustancia en el autogobierno. Este "reconocimiento", si bien se realiza en virtud del único poder -- constituyente de la Nación-Estado y no reúne carácter contractual, como en los antiguos y originarios Estados federales, no puede -- negar la realidad sociológica previa de esos entes, para cuya integración en el Estado se reconoce precisamente ese derecho al -- autogobierno. Los posibles elementos pactistas de este reconocimiento de las nacionalidades y de la vía de elaboración estatutaria prevista en el art. 151,2 , que es su rasgo más relevante, -- han sido apuntados por el profesor Trujillo (134).

Pues bien, este derecho de entidades preconstitucionales al autogobierno no sólo se reconoce, sino que se garantiza constitucionalmente mediante diversas técnicas.

a) Como derecho público subjetivo las Comunidades - Autónomas poseen el derecho a exigir la autonomía al Estado-aparato y a su garantía efectiva sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Técnicas garantizadoras de este derecho son:

a.1) El recurso de inconstitucionalidad "contra las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía " (art. 32.º LOTC); conviene hacer aquí una matización, no debe interpretarse "que puedan afectar" en el sentido de que "efectivamente afecten" como -- cláusula restrictiva de la legitimación para interponer este recurso, sino basta con que potencialmente pueda producirse una lesión de la autonomía, es decir, que la reclamación no sea descabe

llada, para que al menos deba admitirse el recurso y el T.C. deba entrar en análisis del fondo del mismo; así lo entiende también - el voto particular a la S.T.C. de 14 de julio de 1.981 (en contra de la opinión mayoritaria) de los señores Latorre, Díez Velasco, - Tomás y Valiente, y Fernández Viagas; en el citado voto se afirma que la cláusula "pueden afectar" es "expresión más amplia que la suma o serie de unas competencias asignadas en el correspondiente Estatuto y en la Constitución a la Comunidad pues abarca también la defensa de sus intereses políticos específicos" y a mi juicio, qué interés político más noble en un Estado de Derecho que la defensa de la propia Constitución.

a.2) El conflicto de competencia sobre la titularidad de las competencias o atribuciones asignadas por la Constitución, los Estatutos de autonomía o las leyes orgánicas u ordinarias dictadas para delimitar los ámbitos propios del Estado y de las Comunidades Autónomas (art.59 LOTC), Mediante el planteamiento de este conflicto las Comunidades Autónomas pueden defender - el contenido de su derecho a la autonomía frente a "invasiones" - en su esfera de competencia producidas por disposiciones normativas, resoluciones y actos o la omisión de los mismos, tanto de -- los órganos del Estado como de los de otras Comunidades Autónomas. La Sentencia del T.C. debe declarar la titularidad de la competencia controvertida y en su caso la anulación de la disposición, - resolución o acto que originara el conflicto si estuviese viciado de incompetencia. "En términos generales, hay conflicto de competencia cuando dos órganos se consideran igualmente competentes e incompetentes para proveer en un determinado asunto, y control de constitucionalidad de las normas cuando se comprueba la validez de una norma constatándola con otra de nivel superior en los términos del art. 28,1 de la LOTC, sin que se pretenda el ejercicio de la competencia normativa por parte del que imponga la validez"

(S.T.C. de 14 de julio de 1.981).

a.3) El recurso previo de inconstitucionalidad - frente al texto definitivo del proyecto de Ley orgánica tras su tramitación en ambas Cámaras y una vez que el Congreso se haya -- pronunciado en su caso, sobre las enmiendas propuestas por el Senado (art. 79,1b LOTC). Caso de que el T.C. declare la inconstitucionalidad del proyecto de Ley orgánica, la tramitación legislativa no podrá perseguir sin que se supriman o modifiquen los preceptos considerados inconstitucionales por el pronunciamiento del tribunal.

a.4) El recurso de amparo constitucional frente a violaciones del contenido del derecho a la autonomía singularizables en los art. 14 a 29 de la Constitución y originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes jurídicos del Estado, de otras Comunidades Autónomas o de entes públicos corporativos o institucionales (41,2 LOCT). En concreto, actos sin valor de Ley (pues la impugnación de violación realizadas por ley debe realizarse, como es sabido, por la vía del recurso de inconstitucionalidad), actos y omisiones de órganos judiciales o simple vía de hecho. La legitimación no puede negarse a las Comunidades Autónomas pues poseyendo personalidad jurídica propia entran dentro del supuesto previsto en el art. 162.1.b (persona natural o jurídica) y regulado en el art. 46.1 a LOCT (persona directamente afectada). Puede pensarse que el supuesto de hecho que dé lugar a la interposición de un recurso de amparo por una Comunidad Autónoma es inexistente, pero no es así aunque hay que admitir que en la realidad estadística será una vía de defensa escasamente elegida y residual frente al recurso de inconstitucionalidad o el conflicto de competencia, pero nada impide que ante violaciones producidas no por ley (verbi gratia un

acto u omisión de un tribunal, por ejemplo, en trámite de ejecución de sentencia) de contenidos autonómicos se recurre a esta vía, insisto, necesariamente residual; se me ocurren como supuestos de hecho teóricos : un caso de discriminación de una Comunidad respecto del derecho de antena o de acceso a los medios de comunicación social estatal regulado en el art. 20,3 (donde se habla precisamente de grupos sociales o políticos), o bien una limitación realizada no por vía legal del derecho de una Comunidad Autónoma a crear centros docentes como toda persona jurídica (art.27,6) sin poner en controversia ese derecho-competencia pero impidiendo su ejercicio concreto, o incluso un supuesto de escuchas telefónicas frente a un Gobierno autónomo que vulnere el secreto de las comunicaciones (art. 18,3).

b) Otra técnica garantizadora del derecho a la autonomía es la rigidez constitucional . Como es sabido, el derecho a la autonomía viene recogido en el art. 2, que se encuentra situado en el Título Preliminar gozando, por tanto, de la especial protección que a determinadas partes de la norma constitucional dispensa el art. 168 o procedimiento de reforma agravado. Quiere esto decir que las reformas puntuales que, en su caso, el Título VIII pueda sufrir basta con que cumplan los requisitos para la reforma constitucional que el art. 167 prevee, pero en cuanto las citadas reformas traten no de modificar la regulación autonómica sino de revisar la esencia del derecho a la autonomía, deben cumplir "los requisitos para la revisión total o parcial que el art. 168 regula; requisitos de cuasi imposible consecución y que han llevado a calificar este precepto como "cláusula de intangibilidad vergonzante". Por tanto, la propia existencia pero también esencia del derecho a la autonomía (aquellas facultades de actuación y contenidos que hacen que el derecho a la autonomía sea reconoc

cible y resulte efectivamente protegido) quedan garantizadas por esta "super rigidez" constitucional. Pero además el Título VIII de la Constitución no se limita a ordenar las grandes líneas -- maestras de la institución autonómica dejando su ulterior desarrollo legislativo al legislador ordinario, sino que entra a regular relevantes cuestiones de detalle, especialmente el sistema -- de distribución de competencias. Por tanto, toda la regulación autonómica que la Constitución realiza viene protegida por la superior jerarquía que la Constitución posee en la pirámide normativa, se produce así una especie de "efecto de congelación del rango" , como garantía autonómica, ya que extremos que pueden no ser considerados como esenciales en la organización estatal no pueden ser modificados sin acometer la reforma constitucional. Esta rigidez constitucional se interpreta como una garantía de la estabilidad constitucional en materia autonómica.

c) Pero esa rigidez constitucional se ve prolongada además en la consideración de los Estatutos de Autonomía como norma institucional básica de la Comunidad y desarrollo constitucional en materia autonómica. Es cierto que la Constitución no se -- agota en los Estatutos de Autonomía y que las cláusulas de distribución de competencias constitucionales no se vacían con la promulgación de los Estatutos que deben ser interpretados en armonía con la Constitución, pero no es menos cierto que ni los tribunales pueden proceder a una recalificación de las competencias estatutarias, ni el legislador ordinario puede vulnerar lo establecido en los Estatutos sin acometer el procedimiento de reforma estatutaria (art. 147,3). En este sentido, se puede hablar de la indisponibilidad de los Estatutos como garantía autonómica.

d) Dentro de esta serie de garantías de rango normativo hay que añadir otra de menor importancia, pero no menos --

relevante. En efecto, respecto de la regulación del "régimen de las Comunidades Autónomas" existe una reserva de ley absoluta, que impide que esta materia pueda ser regulada por Decretos leyes (art. 86,1). Esta obligatoriedad de la ley formal debe entenderse como una garantía más de las Comunidades Autónomas, pues significativamente se incluyen también dentro de esta prohibición : las instituciones básicas del Estado, los derechos y deberes y el régimen electoral general. Esta reserva de ley absoluta no impide, por supuesto, la actuación de las potestades reglamentarias del Gobierno en aquellas cuestiones que se entiendan, por razón de la materia, que deban ser reguladas por reglamento, pero conviene recordar que dada la ausencia de una reserva reglamentaria en nuestra Constitución (a diferencia de en el anteproyecto o en el modelo francés) nuestra Constitución adopta un concepto formal de ley y no material : es ley lo que el Parlamento dice que es ley.

e) También debe entenderse como una garantía de las Comunidades Autónomas la escurpulsosa judicialización de los controles sobre las mismas que el art. 153 realiza. A excepción del supuesto previsto en el art. 153 b (controles del Gobierno sobre el ejercicio de funciones delegadas) todos los demás apartados de este importante artículo, más que controles administrativos en sentido estricto (las viejas tutelas) regulan controles jurisdiccionales sobre los actos de las Comunidades Autónomas. Es evidente en los casos del Tribunal Constitucional y de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En el supuesto del Tribunal de Cuentas, pese a su carácter de órgano parlamentario, su estructura jurisdiccional y la independencia de sus miembros tienden a configurarlo como un cuasi órgano jurisdiccional. Así lo entiende Tolivar Alas en su monografía sobre el control de las Comunidades Autónomas, pero tendré oportunidad de referirme al control, al estudiar la -

interrelación de técnicas regionales y federales en nuestro sistema autonómico, tomándolo como ejemplo de técnica más próxima al tipo ideal federal que al regional, donde son frecuentes los controles administrativos o de "mérito" (135).

f) Por último, pero primero en importancia, la máxima garantía jurídica del derecho a la autonomía de las Comunidades Autónomas es la introducción de un Tribunal Constitucional como garante de un sistema de reparto de competencias constitucionalmente previsto. Me voy a permitir reproducir unas palabras de -- Hans Kelsen en su clásico artículo sobre "Le garantie juridictionnelle de la Constitution", dedicadas a explicar el significado jurídico y político de la Justicia Constitucional : " es ciertamente dentro del Estado federal donde la Justicia Constitucional adquiere su más considerable importancia. Por eso no es excesivo afirmar que la idea política de Estado federal no está plenamente realizada hasta la introducción de un Tribunal Constitucional" (136). Y continúa afirmando que la esencia del Estado federal -- consiste en el reparto de funciones tanto legislativas como ejecutivas entre los órganos centrales competentes y una pluralidad de órganos locales. Por tanto, la distribución de competencias es el núcleo de la idea federalista, y para la protección de las -- mismas, es menester " una instancia objetiva que decida estas luchas de forma pacífica, de un Tribunal que ante estos litigios - pueda convertirlos en problemas de orden jurídico y resolverlos como tales " (137). Cuando el Estado regional se cree más tarde - va a tener que recurrir a estas dos técnicas claramente federales: distribución de competencias y Justicia Constitucional; es éste un elemento más que no permite distinguir de forma absoluta al Estado regional del Estado federal unitario. Pero para lo que aquí interesa y siguiendo el título del trabajo de Kelsen, la existencia -

de un Tribunal Constitucional es la garantía jurisdiccional más importante del derecho a la autonomía.

No obstante, conviene hacer una matización : es comúnmente admitido por la doctrina que el estudio histórico de la doctrina emanada por los Tribunales Constitucionales existentes - en el Derecho Comparado revela una tendencia preferentemente centripeta o centralista. Ello puede quitar cierta legitimidad democrática a un tribunal dirimidor, conforme a criterios jurídicos, de conflictos a fin de cuentas (como admite el propio Kelsen) políticos, por eso puede resultar oportuno buscar una representación de las Comunidades Autónomas en los mecanismos de designación de los magistrados, representación que puede actuar como correctivo moderador de esa tendencia. No hay por ello que asustarse, el propio Kelsen afirma: "Sería deseable descartar toda influencia política de la jurisprudencia de la Jurisdicción Constitucional. Pero no se puede negar que los especialistas pueden también (consciente o inconscientemente) dejarse influir por consideraciones políticas. Como este peligro es especialmente grande, es preferible aceptar, antes que una influencia oculta o incontrolable de los partidos políticos, su participación legítima en la formación del tribunal" (138). Participación se entiende a través del Parlamento. Si el maestro de Viena afirma esto respecto de los partidos, hay que admitir que la razón de decidir es la misma respecto de las Comunidades Autónomas. De hecho, nuestra Constitución de 1.931 preveía en su art. 122 la elección de "un representante por cada una de las regiones españolas ". Niete Alcalá Zamora, al analizar los defectos de la Constitución de 1.931, criticó el apasionamiento de las elecciones celebradas en 1.933 para elegir 14 representantes de las regiones, 2 de los Colegios de Abogados y 4 por las Facultades de Derecho (139). Como

es sabido, en la actualidad, el art. 159 no concede ninguna representación directa a las Comunidades Autónomas en el Alto Tribunal, pero quizás una buena medida de ingeniería constitucional sería - crear una Convención constitucional, mediante el acuerdo de los partidos políticos, en el sentido de que los cuatro magistrados elegidos por el Senado como Cámara de representación territorial, debieran ser designados teniendo en cuenta su especial vinculación con el fenómeno autonómico (por ejemplo, profesores de Universidades de las Comunidades Autónomas o funcionarios destinados a Administraciones autonómicas o abogados de reconocida competencia profesional en alguna Comunidad autónoma, etc.) A mi juicio, se aumentaría así la legitimidad democrática del Alto Tribunal - y en nada se perjudicaría a la labor jurídica del mismo, otorgando en cambio un mayor prestigio a sus sentencias. Por otra parte, se justificaría de algún modo la dualidad de designación Congreso-Senado de la manera constitucionalmente más legítima, convirtiendo al Senado en la cámara de representación de los intereses territoriales que la Constitución inicia, pero no desarrolla suficientemente (140). Obvio es insistir en la importancia de este nuevo mecanismo de integración de las Comunidades Autónomas.

Recapitulando sobre lo explicado en este epígrafe, hemos visto la importancia del reconocimiento de la autonomía -- como derecho y algunas de las distintas técnicas que contribuyen a su garantía, pero además de ser la autonomía un derecho reconocido y constitucionalmente garantizado es también un derecho voluntario (141) .

La autonomía no se impone (a excepción del supuesto extraordinario previsto en el art. 144 c y por razones de interés nacional), sino que como todo derecho voluntario es ejercitable - o no. Conforme al diseño constitucional y a la importancia conce-

dida en el mismo al principio de voluntariedad, cabe la renuncia a su ejercicio por aquellas regiones que prefieran su anterior modo de vinculación con los poderes públicos centrales o carezcan de voluntad autonómica. No obstante, como veremos al estudiar el principio de voluntariedad, estamos ante un ejemplo más de como la realidad constitucional se ha superpuesto al deber ser de la normatividad constitucional superándola. La generalización desde el Ministerio de Clavero Arévalo del lamentable sistema de preautonomías ha convertido en gran parte el principio de voluntariedad y la polémica sobre la generalización o no del modelo autonómico en agua de borrajas (142). En la actualidad, el "mapa regional" está prácticamente finalizado con la aprobación de la casi totalidad (Ceuta? , Melilla?, Gibraltar?) de los Estatutos de autonomía. Con lo que en el terreno de la realidad lo que era el ejercicio de un derecho voluntario se ha visto "impuesto", o abocado a su ejercicio (ignoró con que finalidad) mediante la promulgación de los Decretos-Leyes de preautonomía , que como consecuencia lógica de su carácter previo (ya no es posible echarse atrás) han desembocado en Estatutos de Autonomía. Estudiaré esta cuestión en otro punto, pero quiero constatar que lo que en el diseño constitucional era un derecho voluntario, se ha convertido en la realidad constitucional en un mimetismo, a veces impuesto a golpe de Decreto-Ley (quizás para rebajar el techo autonómico de otras Comunidades), a veces adoptado por las élites locales de forma a menudo precipitada e irreflexiva.

2.2.4.- Una aproximación al concepto de autonomía territorial.

La palabra autonomía es de empleo frecuente tanto en el lenguaje común como en el técnico, el filosófico o en el

Derecho público y privado. En cada uno de estos códigos comunicativos, posee un significado genérico común y multitud de acepciones específicas a veces complementarias, pero a menudo contradictorias. Un simple análisis histórico-jurídico del término autonomía en la dogmática del derecho público italiano (de la que parece haberse - tomado para nuestro país este concepto) evidencia la polisemia de esta voz y la imposibilidad de definir de una vez por todas esta categoría. Como por otra parte ocurre con casi todos los grandes - conceptos. Se corrobora así de nuevo que la claridad de los "dogmas" se enturbia frecuentemente al analizar su elaboración histórica. Así, por ejemplo, Massimo Saverio Giannini, en el prólogo a un trabajo sobre el concepto de descentralización en Francia, Alemania e Italia, nos recuerda siguiendo a Bobbio y a Hart la importancia del análisis del lenguaje jurídico, de las afirmaciones dogmáticas, como medio de profundizar en la misma ciencia del Derecho; la monografía de Flogaitis prologada por Giannini revela que los conceptos de centralización y descentralización son usados desde el siglo pasado en casi todos los países europeos, pero con contenidos distintos; la conclusión parece evidente: no se puede atribuir a - conceptos como autonomía y descentralización, más valor que el de una tentativa de aproximación (143) Por todas estas razones adoptaré un enfoque especial: basándome en las distinciones realizadas - por Lavagna y algunas extraídas de Giannini y Romano, entre otros, adjunto un cuadro, con fines simplemente expositivos y analíticos, donde se recogen de forma sintética algunos de los numerosos significados de la expresión "autonomía" (144); el desarrollo de este - cuadro me permitirá poner de manifiesto, de forma gráfica, que la singularización de esta categoría realizada por la doctrina y la jurisprudencia han acabado por destruir la misma unidad estructural del concepto (145); es necesario, por tanto, intentar reconstruir la -- idea de autonomía calificándola como territorial, y en torno al núcleo unitario que supone el concepto de Comunidad Autónoma en páginas anteriores descrito.

autonomía lenguaje
común (independen-
cia relativa)

autosuficiencia (de vuelo, p. ej.)

no dependencia (de un mecanismo, p.ej.)

Privada

negocial contrato (art. 1091 C.C.)
recepción D.I.P.
acción
consuetudinaria (Romano)

(146)

Tipos de funciones:

- autonomía institucional (Romano, lucatello): Iglesia
Sindicatos
- autonomía organizativa
- autonomía normativa: constitucional
estatutaria
legislativa
reglamentaria
- autonomía administrativa-autarquía= autoadministración
- autonomía política
- autonomía participativa
- autonomía financiera
- autonomía planificadora, etc.

autonomía lenguaje
jurídico (autodeter
minación=autoregula
ción)

Pública

Tipos de sujetos:

- territorial: federativa
autonómica (CCAA)
regional
local (municipios y
provincias)
- social: sindical?
colectiva
militar?
profesional?, etc.
universitaria (Corporación
profesoral?)

Modos de ejercicio:

- entes jurídicos: .dotados de personalidad jurídica.
 - .no dotados de personalidad jurídica.
- no.

Conceptos afines al de
autonomía en lenguaje
jurídico.

- soberanía (autonomía soberana)
- descentralización: Hans Kelsen
 - . Burocrática
 - . Institucional
- autarquía
- usos traslativos y erróneos de autonomía
 - . autonomía de la magistratura (independencia)
 - . autonomía del Estado (autodeterminación)
 - . entes públicos (autoadministración).

Según Giannini el término autonomía posee un origen filosófico-jurídico (dominación soberana), del Derecho pasó al vocabulario no jurídico perdiendo su significado específico y asumiéndolo genérico, para volver luego al lenguaje jurídico con significado genérico (147). Se han esforzado en dar un significado jurídico - al término: Romano, Husserl, Kelsen, etc.; la multiplicidad de es tos autores demuestra la extrema dificultad de lograr un lenguaje común. Por eso se suele emplear el término acompañado de un adjetivo (privada, territorial, etc.).

Si partimos de la experiencia del lenguaje común podemos ob tener un concepto genérico, para de ahí, mediante sucesivas res-- tricciones y deslindes de conceptos afines, llegar a un concepto de autonomía territorial susceptible de ser aplicado a las Comuni-- dades Autónomas. Para el hombre de la calle "autonomía" quiere de-- cir "independencia colectiva", así se dice del hijo o del subordi-- nado: "dejadle cierta autonomía", la noción tiene dos elementos: independencia respecto a alguien, pero a la vez cierta dosis de - dependencia o jerarquía. En este sentido se emplea el término - - cuando se dice autonomía de vuelo, autosuficiencia del aparato pa-- ra mantenerse volando, o bien se refiere a un mecanismo que se ca-- lifica como autónomo, en cuanto no dependiente y capaz de moverse por sí solo, pero tanto el mecanismo como el aparato llegado un - determinado momento y circunstancias se detienen (148).

Si nos adentramos en el lenguaje jurídico, podemos ha

cer una primera reducción, la independencia relativa se detiene en la autodeterminación o autoregulación, es decir, la posibilidad de regular autónomamente determinadas actividades y comportamientos - (149). Es menester por tanto, la existencia de una serie de prescripciones normativas puestas por los propios sujetos, pero a su vez de nuevo en una situación de relatividad respecto de otras prescripciones puestas por otros sujetos (heteronomía). En este sentido afirma Lavagna, no se puede hablar de autonomía allí donde no existe una cierta heteronomía: pues entonces estaríamos ante autonomía soberana o ante el supuesto de los comportamientos jurídicamente irrelevantes (150). Estas dos restricciones "autoregulación" más "heteronomía" nos acercan al concepto jurídico moderno de autonomía y nos alejan de la acepción antigua y primera de autonomía como autonomía soberana, atributo tanto de los Ordenamientos jurídicos originarios (Estados) como de las puras dominaciones (Imperios despóticos) (151). Lo que en nuestros días llamaríamos "soberanía", concepto afín, pero distinto al de autonomía.

Dentro de este concepto de autonomía como regulación autónoma de determinadas actividades y comportamientos, podemos distinguir la autonomía pública de la privada: el criterio de deslinde es evidente, la existencia o no de poderes públicos dotados de potestades de Derecho público.

El concepto de autonomía privada proviene del Derecho Común y es retomado por la pandectista, sobre todo en relación con la elaboración de la teoría del negocio jurídico y va a ser desarrollado por la teoría voluntarista bajo un doble perfil: como causa productora de efectos jurídicos y como libre autodeterminación ne-gocial. Savigny precisará que la autonomía privada actúa no sólo en el momento del negocio jurídico, sino en todo el ámbito de los comportamientos privados, por ejemplo, en la recepción contractual de normas de derecho extranjero o en la facultad de pedir la anula

ción de un reglamento o de promover acciones jurisdiccionales (152). Santi Romano se refiere a la autonomía consuetudinaria como parte de la autonomía privada manifestada en modo involuntario y anónimo como costumbre y creada, por tanto, por sujetos extraños a potestades (153). Sobre la naturaleza jurídica de la autonomía privada la doctrina discrepa, aunque prevalece la postura que entiende que se trata de una fuente productora de normas. El mismo Kelsen al distinguir entre democracia y autocracia como formas de Estado, califica la democracia como un sistema preferentemente de creación voluntaria del Derecho y donde existen numerosos derechos subjetivos (154). No obstante, no falta quien destaca como Lavagna la politicidad de los actos de autonomía privada, porque el momento de "libertad" de las decisiones privadas produce efectos sobre los intereses colectivos o de terceros, sobre todo en los casos de sociedades con fuertes concentraciones de capital (155). Como evidentemente no es esta mi tarea, tan sólo puedo que abrir esta incógnita.

Dentro de la autonomía pública ya he dicho, siguiendo a Lavagna, que su característica principal es la existencia de poderes públicos como poderes de condicionamiento unilateral de colectividades. Consecuentemente, si esos poderes públicos pueden regular (condicionar) la vida de esas colectividades, deben ser directa o indirectamente expresión de estas. Nos adentramos así en la teoría de la representatividad política como razón justificadora de las fuentes de producción del Derecho. Ahora bien, existen distintos tipos empíricos de autonomía de Derecho público, susceptible de distintas formas de clasificación. Si por ejemplo nos fijamos en los tipos de funciones que pueden ser contenido de la autonomía pública, podemos obtener un amplio abanico de tipos de autonomía, según las funciones que les atribuyamos, así: de legislación, administración, control, de indirizzio político, etc.

Cabe así hablar de autonomía institucional. La paternidad del concepto corresponde a Santi Romano, aunque lo usa también con un sentido distinto, Lucatello (156). Para Giannini, la autonomía institucional supone la existencia de dos Ordenamientos jurídicos originarios y relacionados entre sí (Romano no exige en cambio la nota de originalidad como veremos): se puede decir que es autónomo el Ordenamiento de la Iglesia respecto de los Estados no confesionales, pero tolerantes en materia religiosa o incluso el Ordenamiento sindical. Se nos plantea entonces la primera cuestión: ¿cuál es el título de atribución de estas instituciones a las que el Estado reconoce sus Ordenamientos jurídicos internos?. Responderé a esta pregunta al hilo de otro concepto extremadamente ligado, autonomía normativa.

Giannini entiende por autonomía normativa "La potestad atribuida por los Ordenamientos jurídicos estatales a entes distintos del Estado para emanar normas constitutivas del propio Ordenamiento jurídico estatal"(157). Es decir, piensa que estamos ante una potestad de un sujeto. El título de atribución de estas potestades normativas deriva de un reconocimiento del Estado. Reconocimiento debido a hechos institucionales de sujetos que el Estado ha debido históricamente aceptar, o a antiguos Ordenamientos jurídicos originarios (como en el caso de los Estados federales provenientes de antiguas Confederaciones), a veces incluso la autonomía normativa puede tener su causa en el reconocimiento por la norma normativa de la autonomía constitucional (poderes constituyentes) de determinados entes territoriales: los Estados miembros de los Estados federales, o bien derivar del reconocimiento constitucional de la autonomía normativa de las CCAA. Pero lo que la existencia de ese reconocimiento del Estado como elemento constitutivo de la autonomía normativa demuestra, es que la atribución o no de este tipo de autonomía es un problema de estricto derecho

positivo, basado en consideraciones de mera oportunidad política: en el fascismo italiano se hablaba de autonomía sindical y en el nacional-socialismo de autonomía de los grupos profesionales; incluso no han faltado voces que, considerando a las Fuerzas Armadas como un "estamento", han reclamado autonomía normativa para este grupo de profesionales. Es cierto que habitualmente los sujetos de autonomía normativa son los entes territoriales, pero la cuestión del reconocimiento es una cuestión de oportunidad política.

La estructura de la norma atributiva de potestades normativas está basada en la regulación estatal de algunos extremos importantes y su reenvío, para la regulación del resto, al sujeto dotado de autonomía, que posee una potestad para ordenar sus intereses propios juntamente con los estatales. El rango que estos actos normativos ocupen en la jerarquía de fuente es de nuevo otra cuestión de derecho positivo: leyes formales para los Estados miembros, CCAA y regiones, reglamentos para los municipios, etc.

Generalmente, la autonomía normativa lleva pareja la autonomía organizativa, pero existen supuestos de autonomía organizativa de los que no se predica la autonomía normativa. Así si por autonomía organizativa entendermos la situación jurídica en que se encuentran distintas figuras subjetivas (personas jurídicas, entes de hechos, órganos, etc.) que gozan de una independencia de rogatoria frente a otros sujetos en cuestiones organizativas, existen determinados entes autónomos respecto del aparato estatal o algunas unidades autónomas en las Fuerzas Armadas que poseen esta independencia, pero sin embargo carecen de potestades normativas.

Se habla también de autonomía administrativa, autoadministración o autarquía. En un sentido amplio, etimológico, autarquía designa todo tipo de autonomía (autosuficiencia) o manifestación de autogobierno, pero es más frecuentemente empleado en un senti-

do restringido dando a entender potestades administrativas de -- autoadministración. El término autarquía empieza a emplearse en -- Italia a principios del siglo XX. Giannini afirma que es fruto de una mala traducción del alemán Selbstverwaltung como autarquía o potestad de emanar actos administrativos, atribuida por el Estado a sujetos distintos de sí mismo, por eso piensa hubiera sido -- más correcto hablar de autoadministración (158). El término parece ser fue acuñado por Malgarini y divulgado por Santi Romano. Romano descubre la necesidad de utilizar un término jurídico que defina con precisión la posición de municipios y provincias (así como -- también de los entes públicos institucionales) tras la ley de régimen local italiana de 1.865, de cariz francamente centralista. No pudiendo emplearse autonomía (término que gozaba de tradición anterior) pues ésta implicaba un poder de derecho público de emanar normas jurídicas obligatorias, utiliza descentralización autárquica, basándose en fuentes jurídicas alemanas (159). Para Romano, el punto de partida es la ampliación realizada del concepto de Estado en el Derecho público moderno, que viene a incluir dentro de la noción "Estado" muchas instituciones que antes se encontraban fuera; desde estas bases, municipios y provincias no serían sino una "administración indirecta" del propio Estado y su interés propio se vería estrechamente unido (tan estrechamente que casi desparece) con el interés del Estado. Dada esta consideración de municipios y provincias como entes locales, órganos del Estado, regular sus funciones correspondían exclusivamente al propio Estado. Durante el período fascista, afirma Gustapane, que el término alcanza su mayor difusión, incorporándose incluso al campo de la economía (de autarquía económica se habló también en España) (160). Merced a este perfil histórico, los constituyentes italianos de 1.947 tuvieron claro que el concepto de autarquía comportaba una visión muy reductiva de la función de los entes locales y por eso cons--

cientemente lo sustituyeron por el de autonomía (art. 4 C.It. 1947). Gráficamente, ante una enmienda que proponía la introducción del término autarquía el presidente de la "comisión de los 75", Ruini, afirmó que con el término se disminuía la fuerza de esos entes locales, porque "autarquía es menos que autonomía"; todas estas consideraciones llevan a Gustapane a afirmar que autarquía es un término jurídico en desuso (161).

Otro tanto podríamos decir en España, pues también entre nosotros la promulgación de la norma constitucional debe llevar a arrinconar el concepto de autarquía, pues no hay un sólo precepto en la Constitución donde se emplee, y relevantemente el decisivo - art. 137 utiliza la noción de autonomía referida a municipios y provincias. Significativamente además, en el anteproyecto de Constitución se regulaban Administración Local y CCAA por separado, pero incluso entonces en el art. 105 se atribuía a los municipios autonomía y no autarquía.

Atendiendo también a los tipos de funciones se habla de autonomía participativa, refiriéndola a actividades no dirigidas a producir efectos jurídicos inmediatos sino a condicionar o influir las actividades de instituciones superiores. De la importancia de este tipo de autonomía ya he hablado en la Parte I al referirme a Estado federal y regional y considerar los mecanismos de participación como un importante criterio relativo de deslinde.

Sabido es que las Constituciones occidentales suelen establecer un sistema pluralista de dirección política del Estado, atribuyendo potestades de orientación política al pueblo en primer lugar, a los órganos constitucionales (Gobierno, Congreso, Senado...) y a los sujetos constitucionales (y entre estos a los entes territoriales) (162). Cabe hablar por tanto de una participación de los entes territoriales en la actividad de indirizzio político. No obstante, Lavagna apunta que existen otros supuestos de autonomía políti-

ca al margen de la autonomía territorial, pero que o bien se resuelven en autonomía participativa o manifiestan el hecho de que ciertos grupos alcancen a controlar el ejercicio de los poderes públicos a través de canales no institucionalizados (163).

Profundizando en esta tipología podríamos hablar también de una autonomía planificadora o de financiación, etc. Pero por acercarnos al punto que nos interesa, conviene que atendamos no sólo a las potestades o funciones autónomas, sino también a los sujetos o colectividades titulares de las mismas. Existen, desde este punto de vista, dos tipos fundamentales de autonomías públicas, las de los entes territoriales y las de determinados grupos sociales. Como ya he recordado antes, el título de atribución de autonomía a estos sujetos es una cuestión de estricto derecho positivo que depende del reconocimiento estatal y, por tanto, de razones de oportunidad política.

Las autonomías sociales son autonomías atribuidas a colectividades singularizadas por características personales (la pertenencia a una determinada profesión en algunos Ordenamientos, por ejemplo) o bien por la pertenencia a una clase, categoría o grupo. La subdivisión más importante de todas ellas es la autonomía colectiva. Martín Valverde extiende por autonomía colectiva la presencia de un poder normativo conjunto de empresarios y trabajadores para la regulación de las relaciones laborales (164). Este poder normativo se manifiesta y actualiza en la negociación colectiva que plantea cuestiones complejas, tanto de ensamblaje con la legalidad estatal como derivadas de su propia complejidad interna, en la que aparecen distintos niveles o ámbitos de negociación que es preciso coordinar. Nuestra Constitución reconoce el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios en su art. 37.1, admitiendo en su párrafo segundo la fuerza vinculante de los convenios, que como dijo Carnelutti son "un híbrido con alma de ley y cuerpo de contrato" (165). La importancia de la

autonomía colectiva es tal, que en algunos Ordenamientos como el italiano, parece haberse introducido una especie de iniciativa legislativa fáctica de los sindicatos, de tal forma que en la práctica el Parlamento se limita a elevar el rango de ley, cuando es preciso, los acuerdos entre trabajadores y empresarios (166).

Nuestro Ordenamiento parece contemplar un supuesto de interrelación de la autonomía colectiva con la territorial en el art. 87 del Estatuto de los trabajadores (Ley 8/1980 de 10 de marzo), donde al regular la legitimación de las partes para negociar los convenios colectivos, se alude expresamente a los sindicatos o asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma que cuenten en este ámbito con un mínimo del 15% de los comités de empresa o delegados del personal o empresarios, referidos al ámbito funcional de que se trate. ¿Estamos ante una adecuación de la autonomía colectiva a la nueva división del territorio o ante una manifestación más de la autonomía de las Comunidades Autónomas?(167).

Al margen de la autonomía colectiva, el supuesto más relevante de autonomía normativa es la autonomía territorial, llamada así por estar atribuida a comunidades identificadas por el hecho de residir en un determinado territorio. Como el territorio suele ser la sede de una pluralidad de intereses y fines, cargados de cierta politicidad, la autonomía territorial no sólo es una autonomía normativa y organizativa, sino también política. Veámoslo con mayor detenimiento circunscribiendo la autonomía territorial al supuesto de las CCAA, pues incluso dentro de nuestro propio texto constitucional se utiliza la voz autonomía con acepciones diversas; así referida a las Universidades en el art. 27.10 y relativa a municipios y provincias en el art. 137, y con sentido distinto de como se recoge específicamente para las CCAA en el art. 2. La cuestión de como puede interferirse la autonomía universitaria (en los términos que la futura ley de autonoo-

mía universitaria establezca) con las competencias autonómicas en materia de educación, debe resolverse probablemente mediante el - recurso a que el Estado fija las condiciones básicas del ejercicio de este derecho a la educación-servicio público, y las CCAA l@s - desarrollen (véase por ejemplo art. 16 E. Vasco y art. 15 E. Cata-lán), pero dejando ambos poderes públicos un margen amplio de re--glamentación a la propia institución universitaria; estamos pues ante un interesante supuesto de autonomía social ("institución - universitaria": probablemente los profesores como Corporación), - organizativa y normativa (con el rango de naturaleza que la futu-ra LAU estipule) (168).

Partimos de unas situaciones jurídicas activas frente al Es-tado aparato y constitucionalmente garantizadas: las CCAA, cuya na-turaleza jurídica he descrito considerandolas "entes públicos te-rritoriales de base corporativa, intermedios entre el Estado y - los entes locales, con carácter de sujetos constitucionales dota-dos de potestades normativas y naturaleza política". Estamos ante un tipo de autonomía:

- a) pública pues son entes públicos;
- b) caracterizada por poseer un sujeto territorial dotado de personalidad jurídica: autonomía territorial, pues no cabe duda - de que el territorio es elemento constitutivo de la CCAA (art. - 147.2) y un límite relativo al ejercicio de la autonomía;
- c) pero es además un autonomía normativa, en cuanto las - - CCAA poseen potestades legislativas atribuidas por la propia Cons-titución: así resulta para las CCAA de autonomía plena del art. - 152 y de la interpretación sistemática de todo el título VIII pa-ra las CCAA/menos plena; de acuerdo con el juego del principio de competencia en los supuestos de actos jurídicos de los Parlamen--tos autonómicos estamos ante verdaderas leyes formales, como ha -

demostrado Muñoz Machado y superada la polémica italiana sobre el carácter de "leyecitas" de las leyes regionales (169).

d) ahora bien, de un lado la autonomía de las CCAA no agota todos sus contenidos en la mera autonomía normativa (lo que supondría una restricción constitucionalmente injustificable de su ámbito de autonomía) y de otro, las normas autonómicas parecen poseer un carácter bifronte pues se integran en el Ordenamiento jurídico estatal, pero a la vez constituyen un Ordenamiento jurídico derivado o subordenamiento, el propio de la Comunidad Autónoma que dictó la norma. Estamos, por tanto, no sólo ante una autonomía normativa sino también ante una autonomía institucional. Para entender este punto es menester que haga alguna referencia a la polémica clásica entre Giannini y Romano sobre el concepto de autonomía y la teoría institucionista de este último autor (170).

M.S. Giannini identifica autonomía normativa con una potestad de un sujeto que se da así mismo una normativa constitutiva del Ordenamiento jurídico estatal. En sus fragmentos de un diccionario jurídico, Santi Romano critica esta concepción, realizando algunas matizaciones. En primer lugar, de acuerdo con la teoría institucionista, un derecho objetivo no se puede reducir por entero a un conjunto de normas y conviene referir la noción de autonomía a ese Ordenamiento jurídico que las CCAA como institución crean: no sólo debe contemplarse pues el momento de las potestades normativas, sino también el momento creador de la institución y ese entramado de ambas, inseparable, que es el Ordenamiento (171). Pero además, y en segundo lugar, es inexacto limitar la definición de autonomía considerándola sólo como potestad incluso de darse un Ordenamiento. Otra limitación del concepto de autonomía que Romano desecha es hablar de autonomía (se entiende aquí institucional) solo en relación con los Ordenamientos

originarios como hace Giannini (Estado-Iglesia, por ejemplo): los autores defensores de estas posturas afirman, basándose en las notas de exclusividad y unidad de los Ordenamientos, que si un Ordenamiento deriva de una potestad de otro Ordenamiento superior (por ejemplo, el del Estado), no puede distinguirse de éste pues forma parte de él de forma inseparable; o lo que es lo mismo (o al me--nos complementario), si estamos ante un Ordenamiento originario - que no se deriva de potestad heterónoma alguna, no puede entonces hablarse de autonomía (172). Romano considera estas argumentacio--nes inadmisibles pues afirma que dos Ordenamientos pueden estar - en conexión en toda una serie de graduaciones, sin necesidad de - mezclarse. ¿Cómo? la respuesta nos la da claramente el texto constitucional español: de acuerdo con los principios de competencia, jerarquía, supletoriedad y en su caso prevalencia, tal y como he--mos visto al estudiar el principio de unidad del Ordenamiento ju--rídico.

Como conclusión, las Comunidades Autónomas como institucio--nes dotadas de la potestad de emanar normas crean su propio Ordenamiento jurídico, subordinado e integrado en otro Ordenamiento - más amplio, el estatal. Estamos entonces ante una autonomía no sólo normativa, sino también institucional. Ahora bien, tampoco se agota aquí el concepto de autonomía de las CCAA, pues como la crítica de la dogmática italiana a las tesis de Santi Romano ha tenido buen cuidado en advertir (el mismo Giannini, entre ellos), la autonomía territorial supone un elemento más: la posibilidad de - adoptar decisiones políticas, que a menudo se plasmarán en leyes (la ley es la principal manifestación del indirizzo político) o, en general, en normas, pero en muchas otras ocasiones no y serán constitutivas de actos políticos. En este sentido la doctrina italiana más progresiva, partiendo de la obra clásica de Vezio Cris--a ffulli sobre la consideración del indirizzo político como una fun

ción propia, ha tenido buen cuidado de explicar la participación de las regiones en esta actividad. Así, entre otros, Augusto Barbera, en su excelente trabajo sobre regiones y pluralismo y regiones e interés nacional, y T. Martínez en su estudio sobre la -- autonomía política de las regiones (173).

Y esta cuestión es decisiva en nuestro país, hemos visto -- en la Parte II, capítulo I (aproximación hist'órica a la forma territorial del Estado) el fracaso de los intentos de configurar, a lo largo del siglo XIX y hasta la II República, una instancia de autoadministración con potestades meramente administrativas y situada por encima de las provincias. Por eso, cuando el constituyente de 1.978 se plantea la naturaleza de la autonomía territorial de las CCAA, no conserva dudas sobre su carácter político: la misma polémica sobre la inclusión del término nacionalidades en el art. 2 y el reconocimiento del derecho al autogobierno (art. 143 en relación con art. 2) de nacionalidades y regiones así lo demuestran. Tampoco el T.C. parece alojar dudas sobre la recepción de esta naturaleza política en el texto constitucional, -- pues lo afirma expresamente en la S.T.C. de 14 de julio de 1981 (F.J.3). Por otra parte, entiendo que la primera finalidad que -- la introducción del Estado autonómico debe cumplir, es precisamente una finalidad política, integrar en el Estado los nacionalismos internos para, respetando su carácter nacional, superar -- su conciencia nacionalista. Por eso he destacado la importancia del término nacionalidades y de la articulación de esa integración en torno a una unidad política (necesariamente previa a la jurídica) plasmada en un indirizzo común recogido en la Constitución.

Ahora bien, ¿qué debe entenderse por autonomía política y en qué potestades jurídicas se manifiesta?

En primer lugar, autonomía política en la Constitución española de 1.978 quiere decir autogobierno de las nacionalidades y regiones. En efecto, el derecho a la autonomía reconocido en el art. 2 se concreta en la posibilidad (pues estamos ante un derecho voluntario) de que las nacionalidades y regiones se constituyan en Comunidades Autónomas, y accedan a su autogobierno. Esta afirmación puede ser corroborada, además de por el decisivo art. 143, por el párrafo 7 del preámbulo del E. Catalán (para hacer realidades "el derecho inalienable de Cataluña al autogobierno") y art. 1.1; art. 1 y 3 del E.Vasco; art. 1.1 E.Gallego, etc. Pero ¿qué debemos entender por autogobierno?. Si recurrimos a José A. González Casanova (autor de un trabajo sobre el principio de autogobierno y cuyas tesis parece ser que influyeron en este punto, a través del PSQE en la elaboración constitucional y a través del Partit Socialista de Catalunya en la elaboración estatutaria de Cataluña) autogobierno y autonomía política se identifican, pero poco habremos avanzado con decir esto; no parece que autogobierno sea una traducción del selfgovernment inglés pues es ésta una institución manifiestamente distinta, tampoco del régimen de comuna yugoslavo, pues como afirma Casanova la fórmula política de nuestra Constitución es bien distinta (174). No cabe entonces otro remedio que encontrar la respuesta en una interpretación sistemática del título VIII. Una vez constituida en Comunidad Autónoma una nacionalidad o región mediante la aprobación de su Estatuto (art. 143.1), éste pasa a ser la norma institucional básica del autogobierno de la Comunidad (art. 147.1). Esto supuesto, la Constitución prevee para las CCAA de autonomía plena unas instituciones de autogobierno que los Estatutos deben regular (art. 152.1): una Asamblea con potestades legislativas y funciones representativas y de control político; un Consejo de Gobierno con funciones ejecutivas y administrativas con un Presidente elegido por la --

Asamblea de entre sus miembros y un Tribunal Superior de Justicia que pese a pertenecer al Poder judicial único en todo el Estado - debe "culminar la organización judicial en el ámbito territorial de la C.A." (art. 152.1): y esta afirmación no puede desvirtuarse por las afirmaciones contenidas en las sentencias del Tribunal - Constitucional de 14 de julio de 1.981 (ley antiterrotista) y de 22 de junio de 1.982 (protocolo): pues lo que en ellas se dice, - que el poder judicial es un órgano único del Estado con sede en - las CCAA, debe entenderse complementado por la garantía institu-
cional construida en el art. 152.1 párrafo 3 y en los análogos - preceptos estatutarios, (verbi gratia art. 13 y 14 y capítulo III título II E.Vasco) que obligan al poder judicial a culminar su or-
ganización en el ámbito territorial de cada Comunidad. Las normas estatales que vulneren esta garantía institucional de las CCAA de-
ben considerarse inconstitucionales (175). Esta organización ins-
titucional básica que el art. 152.1 exige para las CCAA de autono-
mía plena, ha sido adoptada en la realidad constitucional también por las CCAA de autonomía menos plena, pues ante la ausencia de - prohibición constitucional en contrario han optado en su totali-
dad por dotarse de instituciones análogas en sus respectivos Esta-
tutos de Autonomía. Por tanto las afirmaciones que aquí se digan son válidas tanto para uno como para otro tipo de CCAA.

Por tanto, autonomía política supone autogobierno y éste se concreta y articula en unas instituciones de gobierno propias de cada Comunidad Autónoma y que se asemejan al esquema tripartito - de cualquier Estado con un sistema parlamentario: un Gobierno con un Presidente; una Asamblea que elabora las leyes, elige este Pre-
sidente y controla la actividad gubernamental y unos órganos del poder judicial estatal residentes en la Comunidad ante los que de-
ben agotarse las instancias estatutariamente previstas (véase, - por ejemplo, art. 14, E.Vasco).

Esto supuesto, parece evidente que estas instituciones de autogobierno de la Comunidad sostendrán una determinada dirección política (176). Así el cuerpo electoral residente en cada Comunidad elige por mandato del art. 152.1 una Asamblea representativa, optando entre los distintos programas de los partidos que concurren a las elecciones y determinando por tanto las grandes bases de la dirección política y autonómica, que obvio es decir pueden diferir (y de hecho diferirán) de una Comunidad a otra; en un segundo momento, esta Asamblea otorga su confianza e inviste como Presidente del Gobierno a un diputado que lee su programa de gobierno ante la misma, ejercitando una verdadera potestad de determinación del indrizzo político; en otro tercer momento, todos los actos de los gobiernos autonómicos realizados a desarrollar ese programa deben entenderse como una actividad jurídica unitaria o secuencia de actos y comportamientos, que inciden sobre la realidad jurídica, para realizar los fines previstos en la Constitución, en el desarrollo estatutario de los mismos y en la determinación del programa de gobierno, en una actividad sucesiva y en cascada. Todas estas actividades son potestades de determinación de la dirección u orientación política autónoma (177).

Por otra parte, los Parlamentos autonómicos es de esperar aprobarán una serie de leyes e incluso de mociones (por ejemplo, en la experiencia del Parlamento Catalán han sido frecuentes las mociones políticas encaminadas a solicitar del Gobierno el despliegue de alguna actividad) que manifestarán una opción política entre las múltiples probabilidades constitucionales y estatutariamente legítimas. De nuevo estamos, en un sentido amplio, ante nuevas actuaciones de determinación de la dirección política autónoma.

Esta dirección política autónoma, determinada por Gobierno y Parlamento, vendrá desarrollada por una serie de actividades de

diversos órganos dirigidas a concretar en el plano jurídico la política así determinada y con los medios previstos en el Estatuto y en la Constitución. Cabe distinguir pues entre esta potestad de determinación del indirizzo político autónomo y las actividades - ejecutoras o "portadoras" de tal actividad.

Hemos visto, por tanto, los tres momentos que según Martínez cabe distinguir en toda actividad de indirizzo político: un primer momento telológico de valoración de los fines a conseguir, un momento instrumental donde se buscan los medios legítimos para conseguir esos fines y un último momento de realización sobre el plano jurídico de esos fines por los distintos sujetos y órganos constitucionales (178). Ejemplos de actos políticos que manifiestan el derecho a ese indirizzo político autónomo son la autonomía de las relaciones Consejo de Gobierno-Asamblea en toda Comunidad, verbi gratia: controles parlamentarios (confianza, censura); investigación parlamentaria (preguntas, interpelaciones, comisiones de encuesta...).

Como conclusional provisional, reconocida y garantizada constitucionalmente (accionable por tanto ante la Justicia Constitucional) la autonomía política o autogobierno como un derecho de las CCAA, nada puede impedir que éstas determinen su propia dirección política de gobierno. Ahora bien, ¿qué límite puede encontrar este indirizzo político autónomo?

Al estudiar en páginas anteriores la unidad política conseguida por la Constitución española en torno a "un proyecto político común" o fines supremos del Estado y a los medios considerados idóneos para su consecución, decía entonces que esta suprema - orientación política estatal (evidentemente me refiero al Estado total u ordenamiento) reflejada en la consagración constitucional de unos valores y finalidades del Ordenamiento, era un límite material para todos los poderes públicos y, por tanto, no sólo vin-

culaba a la orientación política del Gobierno de la Nación, sino también a las propias de los Gobiernos autonómicos. Con ello no hago sino reiterar que la Constitución no se agota en los Estatutos y que la determinación de los indirizzos políticos autónomos posee como límite absolutos la propia norma estatutaria y la norma constitucional. Pero los preceptos constitucionales no son sólo unos límites negativos sino también unos fines (límites positivos) que toda actividad autonómica, partiendo de la especificación del desarrollo estatutario, debe estar encaminada a conseguir. Se corrobora de nuevo la indiscutible unidad entre parte dogmática y parte orgánica tanto de la Constitución como de los Estatutos.

Si hasta aquí los conceptos de autonomía política/dirección política o indirizzo autónomo/determinación de esa dirección ver sus meras actividades de ejecución/dirección política suprema del Estado o lo que es lo mismo valores y finalidades del Ordenamiento recogidos en la Constitución, no plantean excesivos problemas, más complejo, sin embargo, resulta la coordinación entre la dirección política de Gobierno nacional y las orientaciones políticas de cada Comunidad. La cuestión se complica además si admitimos el juicio de realidad de que es posible la existencia de Gobiernos autónomos formados por mayorías parlamentarias o simples mayorías de gobierno distintas de las que constituyen el Gobierno nacional. Un testigo presencial de la elaboración de la norma constitucional, J.A. González Casanova, en una aproximación política al título VIII, ha explicado el interés del entonces partido en el Gobierno (UCD) en pactar con el Partido Socialista un "ritmo cauteloso de autonomía", entre otras múltiples razones, por no perder su hegemonía política en los Gobiernos regionales (179). Yendo un poco más lejos, conviene no olvidar las peripecias del desarrollo constitucional italiano en materia regio

nal desde 1.947, producidas por el temor de los distintos Gobiernos nacionales a la pérdida de su hegemonía. Pero la cuestión alcanza todavía perfiles más complejos si se sostiene que las CCAA no deben abocarse a un particularismo centrífugo, sino que deben de tratar de incidir en la dirección política del país, empleando al máximo sus mecanismos constitucionales de participación e integración. Y no cabe otra lectura del Estado autonómico que ésta de las autonomías integradas, si recordamos que el principio de solidaridad y su consecuencia máxima que es la cooperación, - constituyen la esencia ideológica del autonomismo y el tercer - pie en el que se apoya, conforme al trípode nuclear del art. 2, toda la construcción del Estado autonómico.

La cuestión es espinosa y debe ser desmenuzada en sus distintas partes, para poder ser objeto de estudio.

Conforme al texto constitucional, corresponde al Gobierno de la Nación dirigir la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado (art. 97). No cabe duda, por tanto, de que la potestad de determinación de la política nacional corresponde al Gobierno, por análogas argumentaciones, empezando desde el cuerpo electoral, a las que hice respecto de los Gobiernos autónomos en sus respectivos territorios. Ahora bien, si la determinación de la dirección política nacional corresponde como potestad exclusivamente al Gobierno, existen sin embargo toda una serie de órganos constitucionales que son "portadores" o ejecutores de esa dirección política, y que en - gran medida también inciden en la elaboración de esa orientación. Puede ser que el Jefe del Estado sea un nuevo portador de ese in-dirizzo político cuando modera el funcionamiento regular de las - instituciones o personifica la unidad de la Nación, pero qué duda cabe que el Parlamento puede aprobar por su iniciativa legislativa propia (de las CCAA o proposiciones de los diputados) leyes -

que contribuyan a determinar esa orientación política o bien ejercer actividades de control político, y es difícil negar que una sentencia del Tribunal Constitucional en que se atribuya la titularidad de los cargos municipales a los concejales y no a los partidos, vincula la dirección política de Gobierno.

Concluyo pues, que si bien sólo al Gobierno corresponde la potestad, como tal facultad, de determinar la dirección política de gobierno, ocasionalmente, otros órganos constitucionales como el Congreso, el Senado e incluso el propio Tribunal Constitucional, que son generalmente meros portadores de esa dirección política, pueden realizar actos cargados de una cierta politicidad que incidan directamente en la dirección política de gobierno: verbi gratia un proyecto de ley gubernamental que pretendiese atribuir los cargos de concejales a los partidos y no a los candidatos presentados en las listas, se vería sensiblemente obstaculizado por una sentencia previa del Tribunal Constitucional en sentido contrario y aunque nada impediría que el Gobierno presentase esa ley a su aprobación, sería sentar un grave precedente contrario a las normas de la corrección constitucional que deben presidir la actividad de todos los órganos constitucionales y al prestigio del Alto Tribunal, pero además tampoco impediría que el Tribunal Constitucional declarase posteriormente inconstitucional la ley una vez aprobada.

Por tanto, la potestad de dirección política de la Nación corresponde al Gobierno, pero éste puede verse limitado en sus opciones por las actividades de otros órganos constitucionales que pueden incidir, de hecho, en la delimitación de esas opciones en el terreno de la realidad constitucional, si no en el de la normativa constitucional.

Ahora bien, ¿pueden incidir también las CCAA en la orientación política de Gobierno?, ¿cómo viene limitada la orientación -

política autónoma por la nacional?

Conforme al texto constitucional los mecanismos de participación de las CCAA en la formación de la voluntad estatal son bien escasos: iniciativa legislativa (art. 87.2), iniciativa de reforma constitucional (art. 169) y un mecanismo de elección indirecta de Senadores representantes de la Comunidad en el Senado (art. 69.5). Ninguno de estos tres preceptos atribuye verdaderas potestades de determinación de la orientación política nacional a las CCAA. Incluso hay que reconocer que los medios de participación comunitaria en la formación de la voluntad de los órganos constitucionales son bien escasos e insuficientes para permitir una integración bastante. En este sentido, entiendo que serían aconsejables todas las técnicas de ingeniería constitucional que permitiesen potenciar esa deseable participación territorial: usos, costumbres - constitucionales, mutaciones o en su caso reformas parciales. Pero aunque se piense que es muy deseable la participación e influencia de las CCAA en la elaboración de la orientación política nacional, debe admitirse que las vías para ello son muy escasas e insuficientes. Y acaso sea ésta una de las mayores disfuncionalidades que el sistema constitucional a mi juicio ofrece. Y el peligro no es pequeño, pues como afirma Barbera en su decisivo trabajo sobre el pluralismo, si las CCAA no huyen de la tutela de ámbitos separados y se atreven a incidir sobre el poder central "no sólo el autonomismo mostrará todos sus límites, sino que además al multiplicarse y enmarañarse las asambleas legislativas y los demás órganos de participación, lejos de lograrse un seguro avance de la democracia, pueden presentarse nuevas formas de perniciosos fenómenos de resquebrajamiento y disgregación" (180). O lo que es más grave, lo que Bassanini llama "pluralismo corporativo" (el Estado parasitario repartidor de prebendas frente al Estado asistencial) en vez del necesario "pluralismo institucional", rico y dialéctico, al que aludía Rescigno (181).

Ahora bien, si los mecanismos que poseen las CCAA para incidir en la orientación política nacional son escasos, nada impide que en cambio ostenten una orientación política propia diversa en algunos extremos de la estatal. No obstante, esta diversidad no puede transformarse en una contraposición manifiesta entre Gobierno de la Nación y Gobiernos autónomos que conduzca a un impasse - (182). En este supuesto de conflictos, deben asegurarse las garantías que permitan al Gobierno asegurar una política unitaria, como por ejemplo hemos visto al estudiar el principio de unidad económica nacional y el caso de las Cajas de Ahorro. Sin embargo y como contrapartida, al poseer las CCAA una situación jurídica activa frente al Estado no puede producirse indefensión y no se puede negar el derecho a que la política autónoma de las Comunidades sea garantizada por el T.C. frente a violaciones del Gobierno, no conducentes a mantener la imprescindible coordinación y unidad, sino a imponer la uniformidad.

Resumiendo lo visto hasta aquí se puede decir que las CCAA poseen una autonomía:

- a) territorial, en cuanto son sujetos territoriales;
- b) normativa, manifestada en el triple aspecto de autonomía estatutaria, legislativa y reglamentaria,
- c) institucional, pues poseen sus propios Ordenamientos dentro del Ordenamiento estatal articulados entre sí con arreglo al juego del principio de competencia, y
- d) política, pues gozan del derecho a unas instituciones propias de autogobierno, a mantener una dirección política autónoma y pueden participar, si bien de forma insuficiente, en la elaboración de la voluntad estatal. Pero quedan todavía algunas importantes funciones-contenidos del derecho a la autonomía que explicar y que otorgan a las Comunidades relevantes potestades: autonomía administrativa, financiera y planificadora.

La autonomía administrativa está íntimamente ligada con la autonomía normativa: en efecto, si entendemos las potestades reglamentarias como contenido de la autonomía normativa (junto a las potestades estatutaria y legislativa) la autonomía administrativa se circunscribe a la ejecución de las leyes y reglamentos autónomos o en su caso del Estado, mediante actos y comportamientos administrativos. Conforme al diseño constitucional corresponde al Estado regular las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios (149.1.18). En desarrollo de este precepto el art. 10.1.1 (p.ej.) del E.Catalán asigna a la Generalidad el desarrollo de estas bases. En ausencia de estas bases la Generalidad dictó la ley 4/1981 de 4 de junio de medidas urgentes sobre la Función Pública de la Generalidad de Cataluña, cuya constitucionalidad fue revisada y admitida por la S.T.C. de 8 de febrero de 1.982, negando el carácter necesariamente previo de las bases. La cuestión de la función pública ha sido objeto de especial estudio en el llamado Informe Enterría y en el título VI del Proyecto de LOAPA, a mi juicio una de las mejores partes de este discutido Proyecto.

El art. 156 atribuye a las CCAA autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias. Afirmación que se reitera en el art. 1 de la L.O. 3/1980 de 22 de septiembre de Financiación de las Comunidades Autónomas, que vino a desarrollar este precepto. ¿Qué debemos entender por autonomía financiera?. La Exposición de Motivos del Proyecto de LOFCA (Boletín Oficial Cortes 11 de julio de 1.979) nos da una definición de este concepto: "capacidad de las CCAA para decidir tanto la estructura como el nivel de prestación de los servicios públicos, cuya competencia hayan asumido". El proyecto explicaba que si las CCAA no pudieran decidir sobre la composición o estructura de los servicios prestados estarían operando, dentro de un esquema de mera descentralización del

gasto, como meros agentes delegados. Y si no pudiesen decidir sobre el nivel, carecerían de un importante elemento de la autonomía financiera, cual es la capacidad de imposición y consiguientemente de decisión acerca del volumen del gasto público. Esta autonomía financiera tiene como límite constitucional (art. 156) los principios de solidaridad entre todos los españoles y de coordinación con la Hacienda estatal (183).

El concepto que se introduce en nuestro Ordenamiento jurídico de autonomía financiera proviene del artículo 119 de la Constitución italiana: "las regiones tendrán autonomía financiera en la forma y dentro de los límites establecidos por las leyes de la República, que coordinan con la hacienda del Estado, de las Provincias y de los Municipios". Donde ha dado lugar a una copiosa bibliografía (184). No obstante, parece ser mayor la influencia alemana en la técnica de financiación múltiple adoptada por la LOFCA. Al margen, claro está el residuo historicista del sistema de cupos y conciertos económicos.

En realidad, lo dicho hasta aquí sobre el concepto de autonomía financiera no es mucho, pues partiendo de una aproximación mínima al concepto, como la que nos da la Exposición de Motivos del proyecto de LOFCA o de cualquier otra análoga, verbi gratia: "disposiciones de un sistema propio de ingresos que permita cumplir las funciones asignadas al ente del que se predica", sentada esta premisa mínima, la verdadera utilidad del concepto está, como afirma Javier Lasarte, en ver como se organiza esta financiación, pero ello excede de mi objeto de estudio y me remito a los trabajos de los especialistas en la cuestión (185).

Autonomía para la planificación: La existencia de esta autonomía planificadora dentro del proceso general de planificación global, se deduce de la consideración de las Comunidades Autónomas

como entes intermedios y de administración indirecta y del juego combinado de los siguientes preceptos:

- art. 131.2: "El Gobierno elaborará los proyectos de planificación de acuerdo con las previsiones que le sean suministradas por las CCAA..."

- art. 149.1.13: "El Estado tiene competencia exclusiva sobre... bases y coordinación general de la actividad económica". - Luego caben desarrollos de esas bases y planes económicos autónomos susceptibles de ser coordinados.

- art. 148.1.13: "Las Comunidades Autónomas podrán asumir - competencias en las siguientes materias: el fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos - marcados por la política nacional".

- en un sentido análogo al art. 149.1.13, el art. 2 LOFCA: "el Estado es el encargado de adoptar las medidas oportunas tendentes a conseguir la estabilidad económica interna y externa, - así como el desarrollo armónico entre las diversas partes del territorio español".

- pero además, la obligación constitucional (ex art. 158) - de constituir un Fondo de Compensación Interterritorial con destino a gastos de inversión con la finalidad de desequilibrios económicos interterritoriales concede un importante protagonismo financiero a las CCAA en la canalización de los fondos del sector público.

- como consecuencia de la existencia de dotaciones a las CCAA, a cargo del fondo, cuando su cuantía resulte igual o superior al 8%, las CCAA vendrán obligadas a elaborar un programa de desarrollo regional (art. 8 LOFCA); con lo cual, la autonomía planificadora deja en estos supuestos, incluso de ser un derecho para - convertirse en un deber u obligación.

Vemos pues, que esta función de las CCAA posee una especial relevancia y no cabe otra solución, pues si se pretende que no creen sus propias Administraciones periféricas, sino que se sirvan de las propias de los entes locales, sólo cabe configurarlas como entes planificadores (186). No obstante, si analizamos la experiencia italiana en este punto el resultado de estos años no parece ser muy alentador: planificaciones sectoriales y descompensada; reticencias del Estado-aparato a sentar las imprescindibles bases e incluso un fenómeno típico, el de los "residuos pasivos", producido por el desajuste de los precios de las contrataciones entre el momento de la planificación y el de la percepción de los fondos (187). La doctrina española especialista en la cuestión ha señalado estos peligros que sólo pueden solucionar con la necesaria regulación del Consejo de Política Fiscal y Económica y la imprescindible coordinación entre las Administraciones públicas que la Constitución exige.

Por tanto, la autonomía territorial de las CCAA tiene, entre sus más importantes funciones-contenidos: la autonomía normativa (estatutaria, legislativa y reglamentaria), institucional, política, administrativa, financiera y planificadora de acuerdo con las acepciones explicadas. Pero antes de dar una aproximación final al concepto de autonomía que nuestro texto constitucional adopta, conviene matizar la relación entre autonomía y un importante concepto afín: descentralización.

Descentralización es un término no menos equívoco que autonomía. Puede hablarse de descentralización en el sentido de dotar a una organización burocrática de ciertas facultades de autoadministración (descentralización burocrática); no hay aquí autonomía alguna pues no existe autoregulación de las actividades administradas, al menos que éstas participen de alguna manera en la vida de estas organizaciones, como ocurre en el selfgovernment inglés.

Cabe hablar también de descentralización institucional cuando se dota a un ente de personalidad jurídica propia (con entes estatales autónomos, por ejemplo), pero tampoco hay aquí verdadera autonomía pues falta el autogobierno de la colectividad e incluso su organización queda reservada al Estado (188).

No obstante, frente a estas concepciones restrictivas de la descentralización más propias de la organización administrativa, y que nada tienen que ver con la idea de autonomía, existe un concepto de descentralización mucho más amplio, que encuentra su lugar en la teoría del Estado y que fue construido por Hans Kelsen. Como expliqué en la Parte I, Hans Kelsen distingue las distintas formas de Estado como graduaciones cuantitativas de un mismo fenómeno con características genéricas comunes: la descentralización. Análoga concepción sostiene entre otros muchos autores: Lavagna y Mazzioti en Italia y entre nosotros, Varela, Cruz, Lojendio, González Casanova, Solazabal, Larumbe, etc. (189).

Como hemos visto, según Kelsen el problema de la forma territorial se reconduce al tema de la vigencia espacial de las normas. Así, el Estado unitario centralizado sería aquél en que todas las normas rigen en todo el territorio, mientras en un Estado parcialmente descentralizado (pues centralización y descentralización como criterios absolutos no existen) se distingue entre normas que rigen para todo el Ordenamiento y aquéllas que sólo lo hacen para una parte del mismo, bien según su objeto (principio de competencia) o bien según su ejecución corresponde al propio Estado-aparato o a los entes intermedios.

Pues bien, partiendo de este sistema, cuya lógica interna es difícilmente criticable, y aun admitiendo como he explicado que la autonomía territorial no se agota en la autonomía normativa, pues es también una autonomía institucional (como puso de manifiesto el institucionismo de Romano) y una autonomía política -

en contenido de autogobierno que pueden manifestarse en actos políticos distintos de los Estatutos, las leyes y los reglamentos, verbi gratia una moción de censura (como evidenció la crítica al institucionismo) me parece que el concepto de descentralización, de esta forma matizado, es el único que permite relacionar los distintos tipos de autonomías territoriales de forma sistemática: Estado federal, autonómico, regional..., situando la autonomía territorial dentro del concepto de Estado y de la teoría de sus modernas formas territoriales.

Consecuentemente, de forma descriptiva, y de acuerdo con todo lo visto hasta aquí, puede decir que el concepto de autonomía que en el art. 2 se maneja es una variante de la descentralización política donde determinadas Corporaciones territoriales - llamadas CCAA, intermedias entre el Estado y los entes locales, - poseen personalidad jurídica propia para el cumplimiento de sus fines y tienen como más importantes funciones-contenido de su derecho subjetivo a la autonomía: a) unas instituciones representativas de autogobierno determinadoras de una dirección política -- autónoma; b) potestades normativas (estatutaria, legislativas y reglamentarias) dentro de un sistema de distribución de competencias indisponible y regulado a nivel constitucional; c) potestades administrativas; d) capacidad de decisión sobre la estructura y el nivel de los servicios públicos cuya competencia hayan asumido, dentro de los límites constitucionalmente previstos y e) - potestades de coordinación y planificación de la actividad económica comunitaria en el marco de la planificación nacional.

Por tanto, autonomía territorial, pues estamos ante un sujeto territorial y con funciones: normativas, institucionales, administrativas, políticas, financieras y planificadoras, principalmente.

2.3. La solidaridad, esencia ideológica del Estado autonómico.

2.3.1. Noción de solidaridad.-

El tercer elemento del trípode sobre el que se asienta el diseño constitucional en materia autonómica es el principio de solidaridad. La lectura de los Diarios de Sesiones, acaparada la discusión parlamentaria del art. 2 por el debate sobre el polémico concepto de nacionalidad, no arroja mucha luz sobre lo que debe entenderse por solidaridad. Tampoco las oportunidades en que el Tribunal Constitucional (S.T.C.18/1982 de 4 de marzo y S.T.C. 64/1982 de 4 de noviembre) ha manejado este principio permiten construir, por sí solas, una noción suficientemente delimitada. Una interpretación sistemática del texto constitucional indica sus distintas manifestaciones, pero tampoco permite caracterizar esa noción. Por otra parte, el término carece de tradición en nuestro Derecho público, si en cambio acudimos al Derecho privado es notorio el empleo de la categoría (en el Derecho romano y civil) de las obligaciones solidarias.

Como es sabido, una "obligación" supone la existencia de "una relación jurídica en virtud de la cual una persona (deudor) debe una determinada prestación a otra (acreedor) que tiene la facultad de exigirla constriñendo a la primera a satisfacerla" (Ruggiero); no obstante, cabe definir también, como recuerda Espín, esta relación sólo desde la óptica del lado activo como mero vínculo pasivo, tal y como hacía el Derecho romano (190). Centrándonos en las obligaciones solidarias, requieren una pluralidad de acreedores o de deudores, o bien de ambos a la vez, en la que existe la posibilidad de reclamar por un solo acreedor y de prestar por un sólo deudor integramente la prestación, de tal forma que la obligación queda totalmente extinguida por la reclamación de un sólo acreedor y el pago de un sólo deudor (191). Esto supone la posibilidad de una ulterior reclamación de los acreedores o deudores entre sí para satisfa

cerse los acreedores que no cobraron su parte en el crédito o el deudor que pagó la totalidad correspondiente a los demás. Retengamos de lo dicho hasta aquí la cualidad de la solidaridad como una relación obligatoria entre deudores y acreedores, pero también entre codeudores y coacreedores. Profundizando un poco más, vemos que la razón de ser de la norma es la ayuda recíproca entre codeudores y coacreedores; como explica Giuseppe Branca no es admisible que los hechos de uno puedan influir negativamente sobre los otros (192). Estamos pues, al hablar de "solidaridad", ante una relación de ayuda, obligatoria y en la que las conductas de una persona, colocada en una misma situación, jurídica no pueden perjudicar a las otras.

Volviendo al Derecho público (como resulta imprescindible, tras esta disgresión que tiene la única finalidad de intentar arrojar luz sobre una noción tan difusa y no de realizar un injustificable trasplante de categorías) debe recordarse que uno de los grandes sistemas jurídicos, el elaborado por León Duguit, tiene como noción capital la de solidaridad (193). Para el decano de Burdeos, el gran error del siglo XVIII y de la "metafísica revolucionaria francesa" es no haber visto al hombre más que como ser abstracto y no como ser social; el objeto primordial de toda norma social y de la regla de Derecho no es el respeto de la autonomía individual o de los derechos públicos subjetivos, sino la solidaridad o la necesidad de obligar a todos los individuos a actuar de forma que respeten la autonomía de los otros (194). Esta solidaridad o interdependencia social (la noción de relación del derecho privado) tiene carácter fáctico, es un hecho puesto de manifiesto por la sociología de Durkheim (La división du travail social, 1.891): en cualquier sociedad hay una solidaridad mecánica o por similitud de todos los hombres que se prestan auxilios recíprocos para resolver sus necesidades e inte

reses comunes; pero existe también otra solidaridad orgánica producida en las sociedades modernas por la división del trabajo que no puede ser contestada, pues es un hecho, "un elemento irreductible - de todo grupo social" que se manifiesta en un sentimiento de solidaridad que mantiene la integración social (195). Este concepto de - solidaridad como interdependencia social es, para Duguit, el fundamento del Derecho, ya que "todos los miembros de la sociedad están obligados por la regla de derecho a no hacer nada que sea contrario a la solidaridad social, a la par que hacer todo lo que puedan para asegurar su realización" (196). Por tanto, basándose en la solidaridad pueden imponerse abstenciones de actuación e incluso comportamientos positivos favorables. Estas construcciones, así como/ las anteriores del derecho privado, incorporan algunos elementos - a la noción: es una situación fáctica, a veces una relación jurídica, incluso un fundamento jurídico que parte de la pluralidad de sujetos y de la autonomía de los ciudadanos conforme el cual se pueden exigir abstenciones o incluso imponer conductas favorables al grupo social.

Si continuamos añadiendo elementos caracterizadores a esta - noción, que nos permitan más tarde reconducir el concepto al estricto campo del art. 20.E. "solidaridad entre nacionalidades y regiones", se puede acudir al Derecho Constitucional comparado. Así, por ejemplo, la Constitución portuguesa en su art. 227 afirma que "la autonomía regional mira a la consolidación de los ligámenes de solidaridad entre todos los portugueses", empleando una expresión ya utilizada por Duguit ("lien de solidarité"). Duguit diferenciaba este ligamen del sentimiento de justicia y lo atribuía a todo - grupo social: tribu, familia, ciudad, Nación como primer sentimiento y vínculo que mantenía la integración social; no obstante, es - de destacar que no se predica aquí de sujetos territoriales como - en España (nacionalidades y regiones) sino de los propios individuos (los portugueses) (197).

Una mayor elaboración doctrinal ha tenido esta noción en Italia. En efecto, el art. 2 de la Constitución italiana afirma que - la República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, tanto como individuo como en las formaciones sociales donde - se desarrolla su personalidad y exige el cumplimiento de los deberes inderogables de solidaridad política, económica y social. Parece ser, que en el Ordenamiento italiano el fundamento de los deberes constitucionales: prestaciones tributarias, servicio militar, deber de instrucción... se encuentra en la solidaridad política, - económica y social, por lo tanto no es extraño que las monografías que estudian los deberes constitucionales, como ocurre con la de - Lombardi, se inicien con una descripción del concepto de solidaridad (198). Lombardi sostiene que la misma genericidad del concepto hace que posea múltiples significados diversos, estamos ante un - nuevo concepto jurídico indeterminado cuyo contenido corresponde - rellenar al legislador en los distintos campos: económico, político, social... (199).

No obstante, no detiene aquí su análisis Lombardi pese a lo importante de esta primera conclusión, pues con un sugerente enfoque afirma que el Ordenamiento italiano es "un Ordenamiento no homogéneo o antagonista": un Ordenamiento en el que las fuerzas sociales se encuentran recíprocamente contrapuestas, de modo que no existe consenso sobre los fines fundamentales a perseguir, reteniendo cada una de estas fuerzas los suyos como válidos y tendiendo a enfrentarse con las otras, más que a encontrar una síntesis dialéctica superadora, tratando de poner los fines de la parte derrotada como fuera de la legalidad de la parte vencedora. Es precisamente la falta de homogeneidad del Ordenamiento la que explica los institutos de garantía, pues desde un punto de vista sustancial, no se - trata sólo de tutelar al ciudadano, sino de protegerlo también en cuanto expresión de la minoría política. Por así decirlo, las nor-

mas constitucionales manifiestan el mínimo standar sobre el que - las fuerzas políticas que componen la Constitución material han - encontrado una base de entendimiento, que al mismo tiempo repre- senta el basamento de un desarrollo futuro, destinado a rellenar las "fracturas que comprometen la homogeneidad del Ordenamiento". Aquí encontramos un nuevo elemento más de la noción que perseguimos, y a mi juicio decisivo: el principio de solidaridad es el - criterio fundamental en el que se manifiesta el texto constitucio- nal, para lograr una mediación a homogeneización, sin la cual la vida política se reduciría a una guerra hobbessiana de todos con todos (200).

Por tanto, a través del principio de solidaridad se recono- ce la desigualdad y diversidad de las fuerzas políticas que for- man la Constitución material, para en otro segundo momento postu- lar la formación de una orientación política de consenso, en tor- no a los principios institucionales del Ordenamiento e ir superan- do las "fracturas" que ponen en peligro la unidad del propio orde- namiento. Ahora bien, estamos ante un principio fundamental por - su importancia pero accidental a la vez por su juego, pues el em- pleo de la solidaridad como criterio mediador requiere siempre de otro principio institucional o precepto constitucional en que apo- yarse.

Amén de este sugerente concepto, Lombardi entiende también que solidaridad política, económica y social, no son ámbitos de - categorías distintas y sin reciprocas interferencias, sino momen- tos de un mismo fenómeno. Así, por ejemplo, el deber de instruir se hasta determinada edad, viene fundado y delimitado por la soli- daridad social, pero también por la política (201).

En otro estudio sobre la solidaridad (y sus relaciones con el derecho de huelga) Villone sostiene que si la solidaridad es - una situación jurídica activa, conviene singularizar los sujetos, que por el mismo contenido de la solidaridad (una solidaridad po- lítica para fines políticos) deben aludir a la gestión de intere-

ses que están fuera de la disponibilidad individual, es decir, son situaciones pasivas "metaindividuales", entre un sujeto colectivo al que se imputa el deber de solidaridad y otro sujeto colectivo - beneficiario (202).

Lavagna destaca que la solidaridad general del art. 2 no ha tenido hasta ahora mucho interés en la doctrina, ni en la jurisprudencia posiblemente por su genericidad, que parece hacerle más un dettato morale que un principio jurídico (203). La Corte Constitucional ha tenido ocasión de procalmar este principio considerando el deber de solidaridad como motivo inspirador de: a) Las garantías asistenciales del art. 38 (Corte Constitucional, Sentencia nº 65 de 4 de julio de 1.979, cuestión de inconstitucionalidad, el Tribunal desestima la cuestión pues entiende que aunque la asistencia del art. 38 se basa en la solidaridad, no es inconstitucional proclamar la iretroactividad del art. 13 R.D. 13 de mayo de 1.979- nº 928 que introduce la aseguración contra las garantías profesionales, pues es una opción del Estado la elección de la estructura organizativa de este servicio y posee la opción de desarrollar el art. 38 gradualmente), y b) como soporte del resarcimiento de los daños de guerra a excombatientes (CC Sentencia de 8 de junio de 1.981, nº 92: el Tribunal declara inconstitucional el art. 6 de la ley de 9 de octubre de 1.971, por contravenir el art. 81 párrafo 4º de la Constitución que exige que las leyes que impongan aumentos de gastos deben indicar los medios para hacerlos frente: el citado precepto atribuía los gastos de los especiales beneficios concedidos a los funcionarios excombatientes de las regiones o entes locales, a estos mismos entes). No obstante, según este profesor de la Universidad de Roma, no se ha distinguido la solidaridad política de la económica reteniendo comprendidas ambas en la social, ni se ha profundizado en el concepto de solidaridad "porque estos principios abstractos dicen muy poco hasta que no surge una necesi

dad concreta de emplearlos" (204). Pizzorusso sostiene que desde luego esta distinción no es fácil, pero puede que incluso no sea útil ni conveniente (205),

Planteándose la cuestión en relación con el derecho de huelga y la solidaridad económica, Lavagna sostiene que el contenido de esta relación solidaria es una obligación para todas las categorías de trabajadores de no avanzar en reivindicaciones perjudiciales para las otras categorías (por ejemplo, los desocupados) (206). Y esta obligación afecta al contenido de la reivindicación y al modo.

Recapitulando sobre los distintos elementos de las diversas nociones de solidaridad que he explicado, se puede decir:

- que la solidaridad es en Derecho privado una relación obligatoria de ayuda entre personas colocadas en una misma situación jurídica (codeudores, coacreedores) fundada en la imposibilidad, de que los hechos de una de estas personas pueden perjudicar a las otras.

- que en la construcción iuspublicista de Leon Duguit la solidaridad o interdependencia es un sentimiento arraigado en cualquier grupo social y que encuentra sus bases fácticas en la comunidad de intereses y necesidades que satisfacer y en la división del trabajo (solidaridad mecánica y solidaridad orgánica). Pero es además el fundamento del Derecho en general y de toda regla de derecho en especial, pues conforme a la solidaridad pueden imponerse abstenciones o comportamientos activos verdaderas limitaciones de la autonomía privada. Es incluso una finalidad de la actividad de los gobernantes.

- que para la Constitución portuguesa la solidaridad es un vínculo o ligamen político entre todos los portugueses.

- que en la Constitución italiana la solidaridad política, económica y social es el fundamento de los deberes constitucionales y un instrumento de mediación en torno a otros preceptos constitucionales (accidentalidad de la noción), para lograr una orientación política homogénea y consensuada en el desarrollo de la norma constitucional, impidiendo rupturas en las finalidades del ordenamiento. Solidaridad política, económica y social son momentos interrelacionados de una misma noción, pero que para su aplicación práctica conviene distinguir. Relacionando solidaridad económica con autonomía colectiva o con derecho a la huelga como instrumento de presión en la negociación colectiva, estamos ante una relación con "sujetos metaindividuales" en que a unas categorías de personas se imputa el deber de solidaridad y otros sujetos también colectivos sus beneficios. Corroborando lo antes dicho sobre la accidentalidad de la noción de solidaridad, la Corte Constitucional italiana no ha empleado nunca este concepto sin referirlo a otro precepto constitucional, verbi gratia, los art. 38, párrafo 4, o 81 párrafo 4 de la norma constitucional.

Como consecuencia de estos elementos de las distintas acepciones de solidaridad que hemos visto y poniendo estas reflexiones en consideración con la articulación constitucional de la solidaridad que el Ordenamiento constitucional español realiza en los art. 2; 138; 156 y 158 C.E.; párrafo 4º preámbulo y art. 45.1 E. Catalán; 41.1 E.Vasco; 1.2. E.Gallego; 1.2 E.Andaluz, ¿cuál es el concepto de solidaridad que nuestra norma constitucional adopta?

Pues no creo estar muy lejos de la realidad si afirmo que en el texto constitucional la solidaridad es un valor o principio ético, un valor no reconocido expresamente, pero cuya cualidad como tal se desprende tácitamente del art. 2ª dada la consideración no relativista en materia axiológica que la Constitución sustenta --

por virtud del art. 1.1 que proclama unos valores superiores del Ordenamiento, pero immanentes al mismo, y por tanto con un contenido jurídico que el legislador debe rellenar y el Tribunal Constitucional interpretar y explicar.

En cuanto tal valor se articula en una serie de derechos y deberes, que este valor fundamenta y la Constitución regula, entre las Comunidades Autónomas y el Estado. Es una relación obligatoria, recíproca o en ambos sentidos, cuyos sujetos colectivos territoriales son el Estado y las Comunidades Autónomas. Según las distintas situaciones de hecho contempladas, en algunas ocasiones el Estado será sujeto beneficiario de la solidaridad y acreedor - de la misma y en otras, en cambio, los beneficiarios serán las CCAA. Esta reciprocidad de la solidaridad lleva a Gumersindo Trujillo a sugerir que las relaciones entre el Estado y las CCAA no deben construirse en torno al principio de unidad de la Nación y de supremacía del interés nacional (S.T.C. de 2 de febrero de - - 1981, F.J. 3 y 9; S.T.C. 14 de julio de 1.981, F.J. 3) sino en - torno al principio de solidaridad que cumpliendo análogas finalidades puede adoptar una fisonomía de reciprocidad, mucho más pluralista y democrática, pues estamos ante dos situaciones jurídicas activas: de las partes entre sí y de éstas respecto del todo (207).

La solidaridad es pues un valor que genera una relación entre Estado y CCAA, y entre éstas entre sí, donde se atribuyen recíprocamente a ambas partes derechos y deberes. No puede llevar a una conclusión contraria el hecho de que en el art. 2 se atribuya la titularidad de esta relación a las nacionalidades y regiones y se circunscriba aparentemente su juego a las relaciones interregionales. Pues ya hemos visto que esos sujetos políticos e históricos llamados nacionalidades y regiones se articulan para acceder a su gobierno en unas corporaciones territoriales llamadas -

CCAA dotadas de personalidad jurídica. Y porque predicar la solidaridad sólo entre las CCAA y no también entre éstas y el Estado, - conduciría al absurdo de que el todo no pudiera exigir la solidaridad de las partes, rompiendo la lógica intrínseca de la noción. Pero además si ponemos en relación el art. 2 con el art. 156 vemos - como la solidaridad es un límite de la autonomía financiera de las CCAA y hay que entender que es el Estado el que puede exigir ese - límite.

Ahora bien, a mi juicio la solidaridad es también, como pretendía Duguit, una imposición fáctica de la misma sociedad, en - - otras palabras, un hecho. En efecto, si recordamos los elementos - de la solidaridad autonómica:

- tenemos en primer lugar una autonomía territorial de las - CCAA que, por su misma lógica, produce una diversidad plural.

- estas CCAA poseen unos intereses comunes entre sí y con el Estado en el cumplimiento de los fines constitucionales y de la especificación de los mismos realizada en cada desarrollo estatutario (solidaridad mecánica o por similitud).

- es evidente la existencia entre Estado y CCAA de una "división del trabajo" en el sentido que las cláusulas constitucionales y estatutarias de distribución de competencias, asignan distintas funciones a distintos órganos del Estado en su conjunto. Luego la misma existencia de la división de competencias supone y requiere la solidaridad orgánica: lo que en la técnica de la descentralización política se llama cooperación.

- esta necesidad de la solidaridad orgánica o cooperación se ve agravada en materia autonómica, pues no es posible realizar campos estancos, absolutamente separados, de división de competencias, pues la realidad constitucional interrelaciona y sitúa en posición de interdependencia el ejercicio de cualquier competencia. Por -

ejemplo, las bibliotecas de titularidad no estatal pueden ser de competencia exclusiva de la Generalidad, pero nada impide que el Estado pueda incidir en ese campo, en las regulaciones autónomas que afecten a la igualdad de derechos de los ciudadanos, igualdad de acceso a la función pública o títulos académicos y profesionales.

- por tanto, la solidaridad orgánica o cooperación, como - viene sosteniendo la generalidad de la doctrina, entre las distintas Administraciones públicas es un hecho al que no puede cerrarse la vista si no se quiere que el sistema no funcione.

De acuerdo con lo expuesto, puedo decir como primera aproximación que la solidaridad es:

a) un hecho producido por el mismo juego del sistema de - distribución de competencias y por la coincidencia de finalidades entre los entes públicos.

b) un valor del ordenamiento en materia autonómica (en - cuanto refleja el telos o espíritu de la norma constitucional), y

c) una relación especial entre sujetos colectivos y territoriales (Estado y CCAA, o CCAA entre sí) mediante la cual la actuación de alguno de ellos puede venir condicionada por la del - otro o por las necesidades generales del sistema autonómico. Estamos pues ante una relación que impone distintos derechos y deberes constitucionales.

2.3.2. La articulación de la solidaridad en la Constitución española. Sus distintas manifestaciones: solidaridad política, jurídica y económica.

Entre los preceptos en que se utiliza la noción de solidaridad como concepto jurídico indeterminado en el bloque constitucional, están los art. 2 C.E. (referida a nacionalidades y regiones); 138.1 C.E. (configurando al Estado como garante de la efectiva -

realización del principio en materia de desarrollo económico regional); 156 C.E. (como límite a la autonomía financiera de las CCAA); 158 C.E. (en el que se concreta la referencia a los desequilibrios económicos regionales del art. 138.1 con la creación de un Fondo - de Compensación con destino a gastos de inversión); párrafo 4º del Preámbulo E.Catalán (donde se erige a la libre solidaridad en "garantía de la auténtica unidad de los pueblos de España"); art.14.1 E.Catalán (como criterio de renegociación de la participación de - la Generalidad en los ingresos del Estado); art. 41.1 E.Vasco (como criterio de aplicación del régimen de conciertos); art. 1.2 E. Gallego (como finalidad de la Comunidad Autónoma); art. 1.2.E. Andalúz (también como fin de la Comunidad)... (208).

¿Qué tienen de común todos estos preceptos? A mi juicio, sin olvidar la unidad e la noción de solidaridad, conviene analizar - por separado cada uno de sus tres momentos: político, jurídico y - económico.

Sin perjuicio del art. 2 C.E. en que se consagra la solidaridad como noción general, a la solidaridad política alude claramente el párrafo 4 del preámbulo E.Catalán. En el mismo se afirma - que "el presente Estatuto es la expresión de la identidad colectiva de Cataluña y define sus instituciones y sus relaciones con el Estado en un marco de libre solidaridad con las restantes nacionalidades y regiones. Esta solidaridad es la garantía de la auténtica unidad de todos los pueblos españoles". Luego el legislador parece entender que la solidaridad como sentimiento libre y voluntario (del que hablaba Duguit) es un modo de entender la unidad de - la Nación-Estado y la verdadera garantía política de la misma. Lo cual parece coherente con el concepto voluntarista y preferentemente subjetivo de la Nación-Estado que hemos visto adoptar la Constitución española. La solidaridad sería el presupuesto necesario para la integración social, a la que también aludía Duguit, de las - nacionalidades y regiones en la Nación-Estado y un modo de entender y articular la unidad (209).

A la solidaridad económica parecen referirse los art. 138.1 C.E.; 158 C.E. y los distintos preceptos aludidos sobre la autonomía financiera de las CCAA. Partiendo de estos preceptos Leguina entiende que "el deber de solidaridad" es una consecuencia de la desigualdad de hecho social y económica entre regiones ricas y regiones pobres, que exige que "se frene el drenaje de fuerzas de - trabajo, recursos naturales y capital ahorrado de las Comunidades de economía agraria hacia las zonas industrializadas" (210). El - Estado, mediante una planificación de la actividad económica general (art. 131.1), debe garantizar el establecimiento de un equilibrio económico justo entre las diversas partes del territorio español, pero también las CCAA deben cooperar con su planificación autónoma y su coordinación espontánea, en su caso, al logro de - esas finalidades. Uno de los mecanismos que el Estado debe emplear para corregir esos desequilibrios económicos regionales es la - - asignación de recursos a las CCAA para gastos de inversión, provenientes de un Fondo de Compensación Interterritorial (art. 158.2 C.E.).

Menos precisas son las referencias a la solidaridad jurídica. He dicho antes que la solidaridad es una relación entre Estado y CCAA o entre éstas entre sí, conforme a la cual se pueden imponer conductas obligatorias para salvaguardar las necesidades generales del sistema autónomo o condicionar actos y comportamientos. El propio texto constitucional nos ofrece un ejemplo en su art. - 156, al considerar la solidaridad y la coordinación como modo de ejercicio y límite negativo de las competencias de las CCAA en materia de autonomía financiera. Esta importante cláusula se reproduce en el E.Catalán al hablar de la renegociación (transcurridos seis años) de la participación de la Generalidad en los ingresos del Estado (art. 95.1.c.), y en el E.Vasco como criterio de aplicación del régimen de conciertos (art. 41.1). Pero se agotan aquí

todas las virtualidades de la solidaridad como principio jurídico o cabe también referirla a las importantes cuestiones de la coordinación y cooperación de las Administraciones públicas (art. 103 C.E.), o incluso configurando un principio en algunos puntos análogo a la lealtad federal y opuesto al del interés nacional. Más adelante me referiré a estas decisivas cuestiones, baste ahora - con recordar, como hemos visto al explicar los estudios de la doctrina italiana, que tanto la solidaridad política, como la económica, como la jurídica son simples momentos de una única solidaridad social en materia autonómica.

2.3.3. Solidaridad política: las llamadas autonomías integrales y la libre solidaridad.

De forma significativa el anteproyecto de Constitución decía en su art. 2: "La Constitución se fundamenta en la unidad de España y la solidaridad entre sus pueblos y reconoce el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran". - La polémica que produjo la introducción del término nacionalidad en este precepto y en otros del anteproyecto llevó, merced al juego del compromiso político, al texto actual, excesivamente reiterativo y con largos rodeos que impiden apreciar fácilmente el sentido del precepto. La redacción del anteproyecto, mucho más corta y precisa, pone de manifiesto claramente lo que se quería decir: la solidaridad entre los pueblos de España es uno de los fundamentos de la Nación-Estado y de la propia Constitución. Por tanto, parece ser que estamos ante una consideración de la solidaridad como valor que, al igual que en la construcción de Duguit, - sirve de fundamento al Derecho en general y a toda regla de derecho en particular. Evidentemente es un fundamento político. Se trata de afirmar el momento de autonomía de las nacionalidades y

regiones, para en un segundo momento, con ese instrumento de mediación que es la solidaridad, tal y como hemos visto explicaba Lombardi, lograr la integración de esas entidades histórico-políticas en la Nación-Estado y en un Ordenamiento cuyas finalidades la Constitución prescribe.

En este sentido, estimo acertado el preámbulo del Estatuto de Cataluña (párrafo 4º) cuando se refiere a la libre solidaridad, pues toda solidaridad verdadera y no imposición autoritaria heterónoma, parte de un momento de autonomía, de libertad, para en otro segundo momento, tras la apreciación de la comunidad de intereses, realizar una solidaridad mecánica y/o orgánica en torno a un proyecto común: el desarrollo del texto constitucional y de su interpretación estatutaria. Esta noción de libre solidaridad debe ser la pieza central del concepto de Nación-Estado que la Constitución diseña.

Otra noción que puede cumplir unas finalidades didácticas y expositivas análogas es la de "autonomías integradas", acuñada por Pérez Moreno en varios trabajos (211). La noción se basa también en distinguir, sin perder su perspectiva unitaria, el momento autonomía del momento integración. La idea viene a ser esencialmente la misma, como clave interpretadora del texto constitucional en esta cuestión, que la de solidaridad política o libre solidaridad, pero prefiero utilizar esta última, pues me parece una noción mucho más amplia y con mayores virtualidades organizadoras, al ponerla en relación con los principios de coordinación y cooperación. No obstante, la aceptación de esta idea que yo mismo he utilizado con sentido distinto al estudiar las finalidades del Estado autonómico como institución (212), no puede llevar a aceptar sin mayor discusión algunas de las conclusiones que el profesor Pérez Moreno extrae de esta clave interpretadora del título VIII y que a mi juicio son más que discutibles: por ejemplo, Pérez Mo-

reno sostiene una total superación de la Historia (cuando hemos visto que sólo la historia justifica la decisión política del constituyente) o la necesidad de la armonización ex ante de todo el Título VIII; no obstante, Pérez Moreno extrae también como conclusión de esta idea de "autonomías integradas", que no cabe una verdadera -- autonomía sin mecanismos de participación y éste es sin duda, como ya he apuntado en páginas anteriores al estudiar el concepto de -- autonomía política, uno de los mayores defectos del texto constitucional y que entiendo conviene corregir (213).

Se dirá si se quiere que el concepto de libre solidaridad o -- solidaridad política es una noción imprecisa, excesivamente abstracta, pero en este terreno de los grandes principios es conveniente -- la flexibilidad, pues sólo el legislador puede rellenar de sentido estos criterios orientativos de su actividad legisladora; no obstante tampoco basta una mención escueta, ante un concepto jurídico indeterminado como éste, y por eso he procurado perfilar su sentido. -- Pues aparte de criterio orientativo del legislador, la solidaridad política debe servir como principio interpretativo a todo aplicador de la norma constitucional.

2.3.4. Solidaridad jurídica: posibilidad de la creación jurisprudencial de un principio de lealtad autonómica en -- torno a la articulación constitucional de la solidaridad. Notas sobre la experiencia de la Bundestree en la RFA y la teoría del interés nacional en Italia.

Nuestro Tribunal Constitucional no ha utilizado con frecuencia el principio de solidaridad. Incluso en una de las sentencias -- en que lo hace, parece dudar sobre la conveniencia de su utilización. En efecto, el Gobierno impugna una ley 12/1981 de 24 de di--

ciembre de la Generalidad por la que se establecen unas normas adicionales de protección de los espacios de especial interés natural afectados por actividades extractivas; el recurso del Gobierno se fundamenta en un doble orden: uno de carácter general sobre la posible vulneración del principio de solidaridad (art. 2 y 138) y otro de índole competencial: art. 149.1 23 y 25 C.E. y 9.10;10.5 y 6 E.Catalán. El Tribunal Constitucional en sentencia 64/1982 de 4 de noviembre RI 114/1982, siendo ponente A. Latorre, afirma en su fundamento jurídico 62: "quizás más que la invocación genérica de este principio y de los citados art. 2 y 138 de la Constitución, - cuya importancia por otra parte no puede ponerse en duda, conviene fijar la atención en el hecho de que con arreglo al art. 128.1 de la misma toda la riqueza del país en sus distintas formas y fuese cual fuese su titularidad está subordinada al interés general". - Del razonamiento del Tribunal podemos extraer dos conclusiones: - una cierta reticencia al empleo del principio de solidaridad quizás por su misma genericidad, pero sin duda una consideración del principio como accidental respecto a otros preceptos constitucionales en que entiende debe apoyarse.

En otra ocasión (S.T.C. 18/1982 de 4 de mayo, ponente A. Escudero) se plantean dos conflictos positivos de competencias acumulados entre el Gobierno de la Nación y el Gobierno vasco, sobre la titularidad de la reglamentación del Registro de Convenios Colectivos de Trabajo. El tribunal entiende que en lo que se refiere a reglamentación externa (los reglamentos de ejecución de la legislación laboral) la competencia es estatal, pero que la reglamentación interna u organizativa corresponde al País Vasco. Incidentalmente el tribunal se plantea también la constitucionalidad del art. 5.2 del R.D. 1040/1981 de 22 de mayo sobre Registro y Depósito de estos Convenios; que impone a las autoridades laborales de las CCAA - la obligación de enviar tres ejemplares del Boletín Oficial de la

Comunidad en que aparezcan publicados los textos de estos Convenios y las adhesiones. En su fundamento jurídico 14 el Alto Tribunal afirma que la obligación de remitir los boletines oficiales se explica "como un deber de colaboración dimanante del general - deber de auxilio recíproco entre autoridades estatales y autónomas. Este deber que no es menester justificar en preceptos concretos se encuentra implícito en la propia esencia de la forma de la organización territorial del Estado que se implanta en la Constitución, aunque no es ocioso recordar que el principio de coordinación, en relación con las CCAA, se eleva por la norma fundamental a la consideración de uno de los principios de actuación (art. - 103.1 y 152)". Por tanto, el Tribunal Constitucional afirma que - existe un "deber de colaboración" o de auxilio caracterizado por la reciprocidad entre Estado y CCAA y derivado de la propia esencia de la forma territorial del Estado. Pues bien, así descrito - el principio al que se alude pero que el Tribunal no cita explícitamente, no puede ser otro que la solidaridad. A mi juicio, esta cuestión no admite duda, más difícil es, sin embargo, la cuestión de la accidentalidad o no de este principio.

En efecto, el Tribunal Constitucional dice que este deber - de solidaridad "no es menester justificarlo en preceptos concretos", con lo cual bastaría su referencia genérica a los art. 2 y 138, sin embargo más adelante, parece derivar el deber de auxilio y colaboración del principio de coordinación de las Administraciones públicas que el art. 103.1 proclama. El problema es ver si estamos ante un principio principal o ante un mero principio accesorio. Es decir, si por el mero juego de este principio se pueden imponer conductas favorables o abstenciones o es menester legitimar además estas actuaciones en otros preceptos. A mi juicio, la solidaridad es un principio accesorio que tan sólo modera o complementa derechos o deberes principales, aunque estos deberes adicio-

nales no tengan carácter constitucional. Esta afirmación se justifica en el concepto de solidaridad que hemos explicado antes, como instrumento de mediación entre las fuerzas políticas que sustentan la Constitución material y el necesario desarrollo constitucional (Lombardi), y en que estamos ante un concepto jurídico indeterminado que por su rango constitucional, sólo el legislador puede rellenar de contenido (214). No obstante, corresponde al Tribunal Constitucional interrelacionar este principio de solidaridad con los derechos y deberes que puedan entenderse como manifestación del mismo y explicar esta noción construyendo un cierto corpus teórico. De ser cierto esto, nos acercaríamos a una especie de solidaridad-lealtad autonómica similar al llamado principio de lealtad federal. Se eludirían así los efectos excesivamente centralistas que el juego de la otra cláusula alternativa, la del interés nacional ex art. 137 como cláusula restrictiva de competencias, podrán producir. En este sentido, Hans Joachim Faller, en un interesante artículo aparecido en la REP, resume la experiencia de la República Federal Alemana respecto del principio de lealtad federal y propone si no trasplantar mecánicamente este principio a nuestro país meditar sobre este sistema de resolver las fricciones entre el Estado central y sus miembros, mediante el respeto mutuo y "la suspensión de los intereses especialmente egoístas" (215). Más explícito es Gumersindo Trujillo, quien en su comentario a la LOAPA, afirma la conveniencia de construir las relaciones Estado-CCAA no en base al principio de unidad y de supremacía del interés nacional, sino en torno al principio de solidaridad. (216). Antes de tomar una opción veamos algunas breves notas sobre la lealtad federal en la RFA y el interés nacional en Italia, como cláusulas alternativas.

La Bundestruue o lealtad federal (también llamado con otros términos alemanes análogos) supone una técnica para armonizar -

las exigencias de salvaguardia de las autonomías territoriales y de mantenimiento de una coordinación entre el interés estatal y el autonómico. Ahora bien, a diferencia de la técnica italiana - del interés nacional, posee una reciprocidad (E/CCAA) que le ofrece un talante mucho más democrático y acorde con la consideración de ambas partes como situaciones activas.

Para comprender el juego de esta técnica, de creación fundamentalmente jurisprudencial, recordemos algunos de los casos en que ha sido utilizada (217). El BVG recoge este principio, con cierta elaboración doctrinal en Alemania (Smend entre ellos), y utiliza el concepto por primera vez en su sentencia de 18 de febrero de 1952 (BVG, 1, 117, (131)): el Tribunal enjuicia la constitucionalidad de una ley que imponía a los Länder con balances financieros activos la obligación de ayudar a los Länder deficitarios, el BVG entiende que esta restricción a la autonomía financiera no sólo es constitucional, sino que está de acuerdo con los deberes constitucionales de solidaridad y colaboración. En mayo del mismo año se enjuicia una ley federal de auxilio financiero para la construcción de viviendas económicas, el BVG dice que los criterios de repartición de estas ayudas deben ser aprobados no por simple mayoría de los Länder, sino por unanimidad, puesto que cada Länder es autónomo y no puede venir condicionado por las decisiones de los otros, pero sostiene también que el Land de Baviera no puede oponerse al acuerdo sin justificación razonable, pues esa negativa viola la necesaria lealtad federal (BVG, I, 199, 315). En otras ocasiones, el BVG ha afirmado que siempre que las consecuencias de una regulación legal sobrepasen los límites territoriales de un Land, el legislador autónomo ha de tomar en consideración los intereses del Bund y de los otros Länder, es decir, aquí la lealtad federal juega como una consideración recíproca en el modo de ejercicio de las competencias.

Así en diciembre de 1.954 se reconoce que conforme al art. 75 de la LFB los Länder tienen competencia para disciplinar el estatuto jurídico del personal de su competencia, pero esta regulación no puede ser tan arbitraria que produzca agravios comparativos - en los otros Länder, violando la lealtad federal (BVG, 4, 115, 140).

En marzo de 1.957 (BVG, 6, 309, 328, 361), el Tribunal se sirve del principio para afirmar la obligación del Land de respetar las obligaciones internacionales asumidas por el Bund. En un sentido análogo se pronuncia el Tribunal Administrativo Federal (recopilación de sentencias, tomo 50, pág. 137) sobre la obligación de respetar los acuerdos entre Länder.

En julio de 1.958, una Administración municipal de Hessen había planteado un referéndum municipal sobre el problema del armamento nuclear (en la década de los 50 estos referendums fueron frecuentes a nivel municipal), el BVG dice que la defensa es una competencia del Bund y que los municipios carecen de facultades en esta materia, pero como el régimen municipal y el control es competencia de los Länder, corresponde al Land afectado evitar - este referéndum por lealtad al Bund y para evitar una inversión de las competencias federales (BVG, 8, 122). En esta hipótesis el BVG está obligando al Länd no sólo a una mera abstención, sino a un comportamiento activo de control municipal, incluso dentro de su esfera de discrecionalidad.

Se podrían aportar otros ejemplos, pero bastan los expuestos para demostrar que basándose en la lealtad federal, el BVG - ha impuesto determinados deberes jurídicos concretos, tanto al - Bund como a los Länder, pero siempre apoyándose en otros dere- chos y deberes positivos de carácter principal. La crítica más - generalizada a la Bundestrue en la doctrina alemana es que se su perpone innecesariamente al sistema escrito de distribución de -

competencias, con una función y unas finalidades que se podrían conseguir con otras técnicas menos peligrosas, como son el abuso de poder o la discrecionalidad, pero no obstante parece admitirse generalmente su empleo haciendo hincapié en que es un principio que debe aplicarse con cautela, que solo complementa otros deberes adicionales y que cumple la función, difícilmente conseguible mediante el empleo de otras técnicas alternativas, de -- "vincular más fuertemente" a las partes del Estado federal (218). A mi juicio, este carácter integrador del principio (el mismo -- que preside la noción de solidaridad que el constituyente adopta) así como su carácter supletorio y accesorio respecto del sistema de distribución de competencias lo hacen sumamente interesante, -- en la medida que cabe otorgar una función análoga, en el ejercicio de las competencias por el Estado y las CCAA y en la interpretación de las cláusulas de división competencial, al principio español de solidaridad. Nada impide conforme al diseño constitucional, sino que antes bien parece coherente con el mismo, -- la construcción cautelosa y gradual de una solidaridad jurídica/ o lealtad autonómica en este sentido; construcción que podría -- ofrecer importantes criterios moduladores de un sistema de distribución de competencias que, por mucho que la imaginación jurídica desee, jamás puede ser exhaustivo.

Apoyar esta opción doctrinal en favor de la interpretación de la solidaridad jurídica como principio de lealtad autonómica/ (criterio modulador del ejercicio de las competencias y principio interpretativo básico del sistema de distribución competencial), parecen contribuir los resultados del análisis de la cláusula alternativa: la del interés nacional.

En efecto, en primer lugar cabe decir que, a diferencia de lo que ocurre en el Ordenamiento español, el Ordenamiento italia

no admite controles de oportunidad política de las leyes regionales por discrepancia entre el interés regional y ese concepto, - difuso y ambiguo del interés nacional (art. 127 C.italiana). No existe, en cambio, ningún precepto en nuestra Constitución que permita establecer sobre las CCAA otros controles que los de estricta legalidad. En la práctica, no puede basarse una distribución de competencias en una tendencia tan ambigua como son las - del interés nacional y el interés regional, pues una distribu- ción de competencias nunca es un cúmulo de casilleros estancos y en la mayoría de las ocasiones sólo cabe aludir, a lo sumo, al - interés preferente, con lo cual para lo que en realidad sirve la técnica del interés nacional es para construir una cláusula política, restrictiva de competencias, que se superpone a las cláusulas escritas y rompe la consideración de la rigidez constitucional como una garantía autonómica. En un estudio monográfico sobre esta cuestión Barbera explica la dificultad de descripción - del interés nacional sin recurrir al caso concreto y concluye - afirmando que: "si el interés nacional sirve para recortar las - competencias regionales en nombre de las exigencias de poder de la burocracia ministerial y de la clase política central, el interés local sirve para vaciar las competencias regionales, con la finalidad de garantizar no los intereses generales de que son portadores los entes de autogobierno local, sino los intereses - sectoriales, a menudo corporativos, del clientelismo político local" (219). Si el peligro más grave que presentaba la solidaridad o lealtad federal era superponerse al sistema escrito de distribución de competencias, estos peligros con la técnica del interés nacional se acrecientan por su carácter más ambiguo y por la misma carga política del concepto, como explícitamente admite el art. 127 Constitución italiana al construir un control "di merito" de las leyes regionales ante las Cámaras. Y no puede ser - de otra manera, pues como demostró Ibrens analizando el concepto de interés desde la óptica de la teoría de la integración, el interés general y el particular en cualquier estructura democrática se encuentran en una profunda interrelación. Esto demuestra -

la dificultad de la diferenciación de los intereses, pero evidencia además que construir en torno al concepto de interés nacional una relación en un sólo sentido (siempre en favor del Estado) lleva a unos resultados centrípetos injustificables. Por otra parte, la realidad constitucional parece haber traicionado el art. 127 - pues estos controles ante el Parlamento apenas parecen haberse - utilizado; no obstante, la Corte Constitucional ha creído en algunas ocasiones encontrar en el "interés nacional" un presupuesto - de constitucionalidad evaluable ante la Corte, lo cual resulta sumamente arriesgado.

Si volvemos al Ordenamiento español, así como toda la articulación constitucional de la solidaridad puede entenderse como - una base suficiente para la construcción jurisprudencial de la - - lealtad autonómica, ningún precepto constitucional permite la utilización de la teoría del interés nacional. Explícitamente, profundizando en la línea iniciada en la S.T.C. de 2 de febrero de - 1981, RI nº 186/180 sobre régimen local (ver especialmente fundamento jurídico 3) el Alto Tribunal rechaza esta teoría en la - - S.T.C. de 28 de julio de 1981, RI 6, nº 40/1981 sobre Diputaciones catalanas, en la que se dice: "La Constitución no intenta resucitar la teoría de los intereses nacionales de los entes locales que, en razón de la reciente complejidad de la vida social, - que ha difuminado la línea delimitadora de los intereses exclusivamente locales, abocaría en un extremado centralismo". Si ésto - se afirma respecto de los entes locales, a fortiori, ante un mismo precepto (el art. 137) para entes intermedios como las CCAA a los que el propio Tribunal reconoce su naturaleza política cualitativamente superior a la administrativa (S.T.C. de 14 de julio - de 1981, ley antiterrorista).

Como conclusión, entiendo que sería conveniente que avanzan

do en la tímida línea iniciada en la S.T.C. de 18/1982, 4 de mayo y 64/1982 de 4 de noviembre, se configurase el principio de solidaridad en cuanto lealtad autonómica como un límite positivo y negativo del ejercicio competencial, tanto por el Estado como por las CCAA y un criterio modulador e interpretativo del sistema de distribución de competencias. Dado el carácter recíproco y escrupulosamente democrático del principio, se conseguirían resultados más equilibrados (menos centrípetos) que otorgando análoga función al principio de unidad o al interés nacional. Pero en cualquier caso, conviene recordar que estamos ante un principio siempre accesorio respecto de otros deberes principales regulados por el derecho positivo, que no es susceptible de imponer conductas ni abstenciones por sí mismo, y que debe respetar siempre las cláusulas/escritas, constitucionales y estatutarias, de división de competencias.

2.3.5. Referencia a la solidaridad económica.

Intentar simplemente esbozar un esquema de lo que la solidaridad supone en materia económica, supondría iniciar un estudio extenso que nos impediría seguir el hilo conductor del trabajo, por eso simplemente apuntaré algunas referencias que me permitan/cerrar este estudio de la solidaridad como esencia ideológica del Estado autonómico:

- como hemos visto, la solidaridad económica parte de la la desigualdad de hecho entre regiones ricas y regiones pobres, o lo que viene a ser lo mismo entre economías industrializadas y economías agrarias.

- ante esta desigualdad, el Estado debe erigir en programa/de su política económica la consecución de un equilibrio económi-

co justo entre las diversas partes del territorio español (art. 138.1 en relación con el art. 131.1). Por tanto la solidaridad económica debe ser una finalidad positiva de la planificación económica estatal y de la planificación autonómica. En este sentido, debe también potenciarse la coordinación espontánea de las regiones en esta cuestión.

- en materia fiscal, la solidaridad no implica una uniformidad de la imposición en todo el Estado incompatible con la necesaria autonomía financiera, ni tan siquiera una unidad de la gestión, pero sí debe ser un límite negativo a un fraccionamiento excesivo que produjera un pluralismo fiscal incontrolable e imposibilitara al Gobierno la realización de una política fiscal unitaria como instrumento de la política económica. Pero la solidaridad fiscal supone además una adecuación del tributo a la capacidad de pago, es decir, a los niveles de renta y patrimonio de los ciudadanos (solidaridad interpersonal), de acuerdo con el principio de progresividad del impuesto y con la necesaria coordinación del pluralismo fiscal y de la gestión tributaria autónoma. Pero también desde el punto de vista interregional la solidaridad supone la adopción del principio de capacidad de pago, lo que a nivel regional significa que los impuestos satisfechos por la región tengan en su conjunto efectos redistributivos, de suerte que las regiones más ricas deben pagar más que los servicios/que proporcionalmente reciben y las regiones más pobres recibir/más de lo que aportan. Pues de no ser así estaríamos ante "un do ut des escasamente solidario" (220).

- La plasmación más importante de esta solidaridad es el Fondo de Compensación Interterritorial

2.3.6. Solidaridad y coordinación de las Administraciones públicas: solidaridad orgánica y cooperación.

A mi entender, todas las virtualidades organizadoras del - concepto de solidaridad en su momento jurídico, no se agotan con el intento de configurar un principio de lealtad autonómica en - materia de competencias, sino que es posible reconducir a él todos los mecanismos de cooperación de nuestro sistema. No obstante, como es sabido, la debilidad de los mecanismos de cooperación previstos en la norma constitucional es uno de los mayores defectos que el título VIII posee; difícilmente puede hablarse incluso de un "sistema" de cooperación entre el Estado y las CCAA y - de éstas entre sí, sino de técnicas aisladas, inconexas e insuficientes de cooperación y participación. No obstante es cierto - que como apunta E.Linde, existen algunos preceptos constitucionales que se refieren a la coordinación de los órganos del Estado: art. 98.2 (coordinación de la actividad del Gobierno por su Presidente); el importante 103.1 que exige la coordinación de las - Administraciones públicas; art. 103.2 que se refiere a la coordinación por ley de los órganos de la Administración del Estado; - art. 148.1.22 (coordinación de las policías locales en los términos que establezca una ley orgánica como competencia autonómica); 149.1.13 en cuanto competencia estatal para la coordinación de - la actividad económica; 149.1.15 (coordinación de la investigación); art. 154 que regula el Delegado del Gobierno como coordinador de la Administración del Estado en la Comunidad (cuestión regulada insuficientemente por el R.D. 2.238/1980 de 10 de octubre y pendiente de una nueva ordenación), institución ésta que - puede cumplir una importante misión de coordinación entre las Administraciones estatales y autonómicas, para lo cual bastaría - con institucionalizar convencionalmente un placet de la C.A. en su designación y art. 156.1 que afirma la necesidad de la coordinación de la pluralidad fiscal como límite de la autonomía financiera (221).

E incluso existen otras técnicas, ya no de mera coordinación sino de cooperación entre el Estado-CCAA que cabría utilizar, como son: la tibia configuración territorial del Senado español (art. - 69.5) y en general todas las técnicas participativas de las CCAA - (iniciativa legislativa, iniciativa de reforma...); las comisiones mixtas o sectoriales de ministros de un mismo ramo de Presidente - de Juntas como ocurre en Italia; entes o instituciones de administración conjunta de las CCAA y para servicios específicos, convenios y acuerdos entre Comunidades, etc. (222). No me detendré en - su estudio pues el análisis de estos importantísimos mecanismos de cooperación será el objeto de una tesis doctoral de mi compañero - de cátedra P. Santaolaya. Pero lo que pretendo sostener es que no/ puede deducirse, ni expresa, ni tácitamente, de la norma constitucional un principio autónomo de cooperación Estado-CCAA (si un - principio de coordinación de las Administraciones públicas, pero - la cooperación supone un momento activo ulterior a la mera coordinación y que la sobrepasa), ya que lamentablemente no existe apoyatura de Derecho positivo suficiente para ello y, en cambio, toda - la ingeniería constitucional en esta cuestión podría reconducirse/ a la solidaridad orgánica o cooperación, interrelacionando ambas - articulaciones constitucionales.

Por lo demás, entiendo conveniente la utilización en nuestro Estado de algunas de las técnicas de cooperación, que ya han demostrado su eficacia en otros sistemas. En este sentido, Alvarez Conde ha realizado interesantes reflexiones sobre el "autonomismo cooperativo" (223).

24.- La voluntad comunitaria como origen de la autonomía y principio organizativo. Originalidad del principio de voluntariedad: ámbito de actuación, límites y condicionamientos; teoría y realidad/ constitucionales.

Al iniciar esta sección dedicada a los elementos configuradores de la forma territorial del Estado y también al estudiar la consideración de la autonomía como derecho, he explicado que la autonomía no sólo es un derecho constitucionalmente reconocido y garantizado sino que se trata además de un derecho voluntario. Conforme al diseño constitucional, la autonomía no se impone a todas las nacionalidades y regiones en una generalización autonómica ab initio, sino que, de forma acorde con su consideración como derecho, puede ser ejercitado en el momento que se desee. Consecuentemente, cabría incluso teóricamente la renuncia (224) a su ejercicio por aquellas regiones que prefirieran su anterior modo/ de vinculación con los poderes públicos centrales por carecer de/ voluntad autonómica, y no cabe otra respuesta pues no estamos ante un derecho de contenido irrenunciable (verbi gratia el derecho al descanso laboral retribuido) contra los que no cabe pacto en contrario que deje vacía su contenido. No obstante (como pretendo demostrar), este diseño teórico se ha visto contradicho en la realidad constitucional por el juego de una serie de límites y condicionamientos (preautonomías, acuerdos autonómicos, "mimetismo comunitario", etc.) que han convertido lo que en teoría era la pieza central del diseño constitucional en un principio de eficacia/ muy limitada. Convendrá por tanto estudiar no sólo el contenido de este principio, sino también sus importantes condicionamientos y la constitucionalidad de los mismos.

241.- Concepto de voluntariedad y finalidades. Procedencia del trasplante de este principio de la experiencia republicana.

La esencia de la idea de voluntariedad era conceder autonomía territorial sólo allí donde existieran verdaderos deseos de autogobierno en la población (225). En efecto, he dicho al estu—

diar el Estado integral de la II República que, a mi juicio, el debate constituyente vino sensiblemente condicionado por el hecho de la autonomía fáctica de Cataluña, proclamada en las calles. El constituyente se planteó entonces la necesidad de juridificar una situación de hecho, en parte ya prevista en los Acuerdos de San Sebastián, entre las fuerzas políticas triunfadoras; por así decirlo, la decisión autonómica le vino, en cierta medida, políticamente impuesta al constituyente republicano. Pero, paralelamente, existía un claro temor a generalizar a todo el Estado lo que se estaba obligado a ofrecer a Cataluña. Vimos en el capítulo I de la Parte II, que el rechazo del Estado federal fue fundamentalmente un rechazo a la generalización autonómica, el propio presidente de la Subcomisión Jurídica Asesora, Osorio y Gallardo, al elevar su anteproyecto de Constitución al Gobierno decía que no se quería imponer una República federal que por lo visto no era querida por la generalidad del pueblo a que había que estarle destinada. La solución adoptada va a ser: un Estado integral que se pretende categoría autónoma entre el Estado federal, que se piensa en crisis, y el Estado unitario que se sabe inaceptable dado el problema catalán; y un principio de voluntariedad regional como origen de la autonomía política como excepción.

Ambas son dos de las aportaciones más originales del constitucionalismo español. La voluntariedad supone principalmente la renuncia a elaborar un mapa regional a nivel constitucional (técnica clásica en los Estados federales provenientes de Estados preexistentes, pero también en los federalismos con Länder "artificiales" como el de la ley fundamental de Bonn), dejando que sean las propias poblaciones regionales las que decidan cuando quieren, en su caso, acceder a la autonomía. En una interesante monografía sobre la cuestión, García Álvarez nos lo explica con frases de Azaña, "no se trataría de crear autonomías artificiales, ni regiones similares de una región a otra, sino que han de venir de las

raíces mismas de la voluntad de las regiones" (226). Pero además y consecuentemente, la voluntariedad implicaba un rechazo de la uniformidad.

La voluntariedad suponía por tanto, por definición, heterogeneidad. Heterogeneidad en la decisión o renuncia de acceder a la autonomía: cabían así dentro de un mismo Estado, territorios/ autónomos junto a islotes centralistas. Luego, al menos en teoría, la voluntariedad suponía (e incluso subconscientemente quería) la no generalización. Heterogeneidad en el momento de adopción de la decisión autonómica: por lo que eran de preveer plazos de derecho transitorio, de difícil regulación, que la norma/ constitucional debía preveer. Heterogeneidad en los distintos niveles competenciales de los territorios autónomos, pues el contenido competencial de los distintos Estatutos vendría condicionado por la voluntad autonómica, hay que suponer que en cada región distinta, y por la decisión de las Cortes sobre "la capacidad política" regional (artículo 15, Constitución española de 1.931).

Cuál habría sido el resultado del diseño de descentralización política basado en la heterogeneidad, es una pregunta que no puede ser contestada, pues carecemos de la experiencia histórica necesaria y en tiempos de normalidad republicana, la autonomía territorial sólo funcionó en Cataluña. No obstante, no deja de ser significativo que la opinión mayoritaria en la doctrina italiana de nuestros días tienda a una homogeneización entre regiones especiales y ordinarias, que permita la organización del sistema (227).

Pues bien, el constituyente español de 1.978 retomó del modelo de 1.931 (entre otros muchos elementos antes estudiados) este principio de voluntariedad, pero además, profundizando en él, amplió su campo de actuación, a ámbitos no previstos en 1.931. De nuevo la razón de ser de la adopción de este principio parece es

tar en la falta de homogeneidad de las regiones españolas. Así el señor Herrero de Miñón (miembro de la Ponencia) gráficamente dice: "no puede pensarse que el uniformismo del que ahora salimos pueda ser sustituido por otro uniformismo autonómico" (228). Y de nuevo también, no se quiere generalizar, en un primer momento lo que se estaba negociando para las comunidades catalana y ahora además - vasca; ésta es la razón de la introducción de un periodo transitorio de cinco años entre las Comunidades Autónomas del artículo 143 y las del 151 y la Disposición Transitoria segunda; técnica - que articulaba la gradualidad en el acceso a la autonomía de las regiones querida por el constituyente.

Cabe también preguntarse si puede funcionar un Estado autonómico con diecisiete regiones, mediante un principio organizativo extraído del Estado integral e inicialmente pensado para un supuesto de no generalización autonómica (la autonomía territorial/ como excepción). Probablemente no, pues un sistema tan heterogéneo produciría una multiplicidad (legislativa, competencial, financiera, funcional...) difícilmente reconducible a una organización estatal global. Así, pensemos qué ocurriría si por ejemplo - sólo algunas regiones poseyeran potestades legislativas y la regulación de funcionariado fuese radicalmente distinta en cada región, produciendo agravios comparativos e impidiendo una lícita transi-
tividad transversal del funcionario, y las competencias por ejemplo del Ministerio de Agricultura fueran sensiblemente distintas/ en cada región y el pluralismo fiscal hiciese difícil evaluar la igualdad de la contribución de todos los españoles. Hay que admitir, que de no existir una fuerte coordinación espontánea (y precisamente por espontánea difícilmente conseguible en un primer momento) el sistema así configurado sería ingobernable.

No obstante, cosas bien distintas son que la lógica de una

buena administración estatal y del buen gobierno, obliguen a la existencia de un mínimo de derecho imperativo que salvaguarde la necesaria unidad del ordenamiento estatal, a entender que todo/ límite o condicionamiento de la voluntariedad es constitucionalmente legítimo en nuestro Ordenamiento y que esas imprescindibles mínimas normas de derecho imperativo deben entrar en la reglamentación de tantas cuestiones que impidan la existencia de una regulación plural y autónoma.

242.- Ambito del principio de voluntariedad en el diseño constitucional.

Como han explicado entre otros, Jesús Leguina y el propio/ Clavero Arévalo (entonces Ministro para las Regiones) la Constitución no crea un Estado estructurado en Comunidades Autónomas, sino que permite que el Estado se regionalice "a medida que se vaya manifestando la libre iniciativa de todos aquellos territorios que tienen el derecho a la autonomía y quieren acceder a su autogobierno" (229). Es decir, no se establece un mapa regional/ a nivel contitucional, sino que se deja la delimitación de los territorios autónomos al contenido de las manifestaciones de voluntad de las distintas nacionalidades y regiones.

En segundo lugar, pero íntimamente unido, corresponde también a la voluntad de nacionalidades y regiones, por mediación de los titulares jurídicos transitorios del derecho a la autonomía (Diputaciones u órganos interinsulares y municipios) iniciar el proceso autonómico en el momento que estimen oportuno. No se establecen plazos constitucionales para la adopción de esa decisión, pero una vez manifestada la voluntad de uno de estos órganos regionales (municipios y provincias), determinados requisitos de mayorías previstos en el artículo 143.2 deben cumplirse

en el plazo de seis meses. Por tanto, parece ser que nuestra norma constitucional poseía carácter de Constitución abierta, pues dado el carácter de los Estatutos de autonomía de desarrollo constitucional en esta materia, no podía entenderse plenamente acabado el período constituyente hasta su total promulgación como ya ha ocurrido en muestras fechas.

Estos acuerdos de iniciativa autonómica de municipios y Diputaciones provinciales debían manifestar claramente por cual de las vías de iniciativa autonómica se optaba: vía rápida del artículo 151 ó vía lenta del artículo 143 con un período transitorio/ de aprendizaje autonómico de cinco años (en páginas anteriores he aludido a otros procedimientos extraordinarios o privilegiados de iniciativa autonómica). Una y otra vía poseen dos procedimientos/ distintos de elaboración estatutaria previstos en los artículos - 146 y 151.2.

Pero en tercer lugar, la voluntariedad no sólo afecta a la - decisión autonómica y a la delimitación del territorio regional - (dentro de los límites constitucionalmente previstos verbi gratia: las demarcaciones provinciales), y al momento y procedimiento para la formalización de esa decisión en un Estatuto de Autonomía, / sino que abarca también el ámbito de las competencias constitucionalmente asumidas. Según el símil periodístico del momento, divulgado por el Ministro Clavero Ar'evalo, la Constitución sería una "Tabla de quesos" o "un menú a la Carta", del que cada Comunidad/ se serviría la porción de autogobierno, que de acuerdo con la responsabilidad de su clase política regional y sus posibilidades - efectivas estuviera dispuesta y preparada a asumir (230).

Esto supuesto, la estructura normativa de un Estatuto de - Autonomía estaría básicamente formada por (231): a) un contenido/ esencial y obligatorio definido por el artículo 147.2 a,b y c, es

decir, la denominación histórica, delimitación territorial, organización y sede de las instituciones de autogobierno de cada Comunidad, extremos todos ellos que la Constitución deja a la voluntad regional y que sólo en un sentido amplio pueden entenderse como competencias. Forma también parte de este contenido mínimo obligatorio el procedimiento de reforma estatutaria, de acuerdo con el mandato del artículo 147.3 todos estos supuestos pese a la discrecionalidad de la opción autonómica, son de contenido imprescindible en todo Estatuto.

b) un contenido voluntario. Frente al contenido obligatorio de los Estatutos, estas normas pueden además contener: la asignación interna de determinadas funciones a sus órganos de autogobierno (por ejemplo al Parlamento) con el único límite de lo establecido en el artículo 152.1; el ejercicio de determinadas atribuciones que la Constitución concede a las Comunidades Autónomas: elección de bandera y lengua o normas para la actuación de los poderes públicos,/
que stricto sensu no suponen una asignación ex novo de competencias a la Comunidad, porque igualmente existirían de no darse ese precepto estatutario atributivo (véase la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de julio de 1981 en relación con el artículo 9.2 del Estatuto vasco, cláusula que reproduce el artículo 9.2 de la Constitución española); pero además y fundamentalmente, la asunción de competencias en sentido estricto, que poseen la virtualidad de atribuir a la Comunidad Autónoma, ex novo, potestades en determinadas materias o sectores de materias, pues sabido es que ni el artículo 148, ni el 149 constituyen listas orgánicas de bloques de materias.

Finalmente, se dejan también a la voluntad regional la regulación de las bases para el traspaso de los servicios cuya competencia haya sido asumida (artículo 147.3). Se va a seguir en este/

punto (hasta la realización de los Acuerdos Autonómicos de julio de 1.981) la experiencia republicana que en este extremo supone/ Comisiones mixtas (Estado-Comunidad Autónoma) de transferencia - de servicios, Funcionarios y recursos. Técnica que si hemos visto produjo resultados criticables en el caso catalán durante la II República, era de esperar produjera ahora resultados aún más imprevisibles ante una multitud de Comisiones mixtas bilaterales, de muy difícil coordinación (232).

Resumiendo, el ámbito de actuación del principio de voluntariedad, conforme al diseño constitucional abarcaba cuanto menos: la manifestación de la voluntad de acceder a la autonomía y constituirse en Comunidad Autónoma; la delimitación del territorio comunitario y, por tanto, del mapa regional; el momento de la decisión autonómica o en su caso la renuncia al ejercicio de ese derecho; la vía de iniciativa y elaboración estatutaria; el alcance - de las competencias estatutariamente previstas y la asignación de las funciones correspondientes a las instituciones propias de - - autogobierno (potestades de autorganización); las bases para la - ordenación del traspaso y transferencia de los servicios correspondientes a estas competencias.

243.- Límites constitucionales al principio de voluntariedad. -
Condicionamientos impuestos al diseño constitucional por la realidad constitucional.

Pese a la amplitud que el principio de voluntariedad poseía en el diseño constitucional, estaban previstos algunos límites - al juego de este principio que luego analizaremos: artículos - - 147.2; 144 a; 145.1 etc. (233). No obstante, hay que admitir que todos estos límites configuraban un reducido ámbito de derecho - imperativo y que es en el terreno de la realidad constitucional -

donde deben buscarse los verdaderos condicionamientos de este principio que han reducido sensiblemente sus potencialidades organizadoras: generalización fáctica de la voluntad autonómica y del mapa regional mediante el sistema de las preautonomías; verdadera mutación del texto constitucional mediante una convención o acuerdo - autonómico de los dos partidos entonces mayoritarios (UCD-PSOE); - armonización ex ante, mediante el muy discutible rango de Ley orgánica, de numerosas competencias autonómicas si no de los mismos Estatutos; un cierto mimetismo de las clases políticas regionales - (en parte por provenir de los mismos partidos nacionales) que ha - llevado a reproducir mecánicamente cláusulas de unos Estatutos a - otros, a veces con resultados paradójicos y sin duda irreflexivos/ (por ejemplo y por reducción al absurdo, competencias sobre pesca/ lacustre o aguas interiores en Comunidades sin lagos o sin acceso/ al mar).

A mi juicio, la contraposición entre teoría y realidad constitucional que el principio de voluntariedad evidencia, permite extraer una importantante conclusión: el Derecho Constitucional no - está sólo compuesto de reglas jurídicas (normas, sentencias...) si no también de Convenciones de los sujetos políticos; Convenciones/ ciertamente con relevancia jurídica, pero sin contenido normativo y en general de una amplia gama de actos políticos. Y no puede ser de otra manera, pues como afirma Rescigno, los sujetos de Derecho/ Constitucional no agotan sus poderes jurídicos en las competencias que se les atribuyen, pues utilizan medios jurídicos para perseguir fines políticos y muchas de sus actuaciones constituyen actos atípicos, como manifestación de su indirizzo político (234). Se corro bora así la permanente relación entre política y Derecho que presi de todo el Derecho Constitucional (235). Pero tendré ocasión de - referirme a esta importante conclusión al estudiar la naturaleza - jurídica de los Acuerdos Autonómicos UCD-PSOE de 34 de julio de - 1981 y su incidencia en la norma constitucional.

2431.- En un primer momento, conviene analizar cuáles son los principales límites de derecho imperativo al juego de la voluntariedad que la propia Constitución prevee. Hemos visto al estudiar la estructura normativa de los Estatutos que existe un contenido obligatorio que todo Estatuto debe contener: artículos 147.2 a, b y c y artículo 147.3. Nada puede objetarse a esta exigencia, pues parece conforme a la lógica jurídica que la norma estatutaria se encabece con la singularización de aquellos elementos que básicamente contribuyen a definirla: denominación que mejor corresponda a su identidad histórica, delimitación de su territorio, instituciones de autogobierno (autonomía organizativa). Tampoco ofrece reproches, desde una óptica garantista, que se establezca la necesidad de que los Estatutos contengan su propio procedimiento de reforma (artículo 147.3), pues ello constituye una importante garantía de los contenidos del derecho a la autonomía en general y en especial, de la indisponibilidad de las competencias estatutariamente asumidas por el legislador ordinario, tanto estatal como autónomo.

En el artículo 144 se encuentran otros límites al principio/ de voluntariedad previstos para evitar ejercicios abusivos del mismo. Así, como es sabido, se concede a las Cortes Generales la potestad de sustituir la iniciativa de las Corporaciones locales a - que el artículo 143.2 se refiere; el precepto está pensando en el supuesto de hecho de un islote centralista que impidiese el acceso a la autonomía de una región o que, con carácter regional, dificultase sensiblemente la organización estatal; en este supuesto, las Cortes Generales mediante ley orgánica y por motivos de interés nacional pueden materialmente "imponer" la autonomía. Tampoco encuentro reparos a este precepto, salvo un teórico y posible ejercicio/ abusivo del mismo que en la realidad constitucional no se ha producido. Pero no es éste el único límite que el artículo 144 prevee, /

pues el apartado a otorga a las Cortes Generales la potestad (con idénticas razones y técnica instrumental) de autorizar o no la - constitución de una Comunidad cuando determinados territorios no reúnan las características del artículo 143.1. El llamado Informe Enterría recomendaba el empleo de este precepto como correctivo - frente a territorios sin "entidad regional histórica" o ámbito - simplemente uniprovincial, (236), como parece lógico ante posibles intentos de las oligarquías locales de disgregar regiones históci- cas, o de construir artificialmente autonomías uniprovinciales - sin existir una voluntad política generalizada de autogobierno ni necesidades económicas justificadoras, ni tan siquiera un ámbito/ espacial y personal suficientemente amplio como para posibilitar/ una Administración y una planificación regional eficaces.

Otra importante limitación a la voluntariedad viene recogida en el artículo 145.1, donde se establece una prohibición de fe-- deración de Comunidades Autónomas. El precepto no hace sino recibir la tradición del constitucionalismo español en este punto (co-- mo vimos en el capítulo I, Parte II), recogida en los artículos - 105 del proyecto de Constitución federal de 1.873 y 13 de la Cons-- titución de 1.931. No obstante, pese a la tradición de esta cláu-- sula prohibitiva entiendo que el precepto es desafortunado. En - efecto, con el mismo se pretendían dos finalidades: establecer un límite garantizador de la forma unitaria del Estado y evitar la - construcción de federaciones de comunidades constitutivas del an-- tigo Reino de Aragón, los llamados "Països Catalans". A mi jui-- cio, sin embargo, la cláusula sólo cumple la segunda de estas fi-- nalidades, en este mismo sentido Jesús LEGUINA afirma que "la pro-- hibición mencionada, en lugar de defender la naturaleza unitaria/ del Estado, es una medida que atenta, en palabras del senador ca-- talán Josep BENET, a la libertad de todos los pueblos de España - que se quieran constituir en Comunidades Autónomas, ya que se les

va a privar de una fórmula de Cooperación permanente que algunos de ellos, y no sólo los pueblos que denominamos catalanes - sino otros pueden quizás establecer algún día" (237). Si lo que se temía por el constituyente era la constitución de una "macro-comunidad catalana" que por sus dimensiones espaciales de población e incluso económicas pudiera imponer su hegemonía al resto/ del Estado, pueden conseguirse resultados contrarios pues se está paradójicamente consagrando la división de la "Gran Castilla" en distintas Comunidades Autónomas, impidiéndose además, mediante este precepto, una futura y voluntaria agregación; consideraciones análogas podrían hacerse de las relaciones entre Navarra y el País Vasco o de Comunidades Autónomas uniprovinciales sin excesiva tradición histórica.

Además el artículo 145.1, no constituye un verdadero límite frente al Estado federal, porque explicada la existencia de un concepto amplio de esta categoría, superador del concepto clásico (Estados soberanos, poderes constituyentes originarios...), no puede negarse el frecuente empleo de técnicas federales en nuestro modelo e incluso en el propio diseño constitucional como veremos y sin embargo se causa innecesariamente un grave perjuicio a las posibles rectificaciones históricas o económicas del mapa regional. En efecto, no existe en nuestro texto constitucional un precepto análogo al artículo 132 de la Constitución italiana que permita la fusión de Comunidades Autónomas ya existentes, con las garantías que si se quiere y en su caso, se estimaran/ oportunas para salvaguardar la unidad del Estado o incluso la creación de otras nuevas (238) y a mi juicio esta laguna constitucional constituye no sólo un grave defecto técnico, sino también una clara contradicción con el propio principio de voluntariedad, pues no parece tener mucho sentido dejar la elaboración/ del mapa regional a la voluntad de las propias Comunidades, (lo que tácitamente parece admitir la dificultad de esa elaboración)

e impedir a la vez la posterior rectificación de errores históricos o la acomodación a las nuevas necesidades de regiones económico-planificadoras, y a fortiori cuando se sustenta un criterio - tan importante, pero tan difícil de evaluar, de la esencia comunitaria como es el de la "entidad regional histórica" (artículo 143).

Como conclusión, a mi entender, estamos ante un precepto - desafortunado, pues el citado artículo 145.1 no supone una verdadera definición de la forma de Estado pues no la delimita ni positiva ni negativamente, y sin embargo produce una verdadera laguna constitucional al impedir la agregación o fusión futura de Comunidades Autónomas ya existentes. El error se ve en cierta medida amortiguado con las previsiones contenidas en algunos Estatutos de Autonomía (artículo 44 del Estatuto de Rioja y 58 del Estatuto de Cantabria), con el propio número segundo del artículo 145 que permite la celebración de convenios y acuerdos de cooperación, y con la disposición transitoria cuarta para el caso de Navarra, pero estas técnicas no son suficientes para evitar el error que, a mi juicio, se comete, incurriendo en el optimismo histórico de considerar el acuerdo obtenido (pues de verdadero acuerdo coyuntural en algunos supuestos se trata) como perpetuo.

En un sentido amplio pueden entenderse como límites a la voluntariedad las tres técnicas de ejercicio de las potestades legislativas del Estado que en el artículo 150 se prevén: leyes marco, leyes de delegación o transferencia y leyes de armonización (239). Pero, en sentido estricto, no creo que constituyan tales límites, pues como principio organizativo la voluntariedad encuentra su punto final en la promulgación estatutaria, entrándose después en el ámbito del autogobierno y el ejercicio de estas tres técnicas aludidas presupone la ya promulgación del Estatuto; siendo admitido por la generalidad de la doctrina que las leyes de armonización no pueden armonizar Estatutos de Autonomía sino -

tan sólo "disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas" como expresamente el artículo 150.3 indica (240).

También cabría interpretar el régimen de preautonomía como un límite constitucional a la voluntariedad, pues la propia norma suprema parece constitucionalizarlo al referirse a él, para atribuir potestades a los órganos preautonómicos, en la Disposición transitoria 1ª, Disposición transitoria 2ª y Disposición transitoria 7ª; no obstante creo que estamos más bien ante un condicionamiento fáctico que ante un verdadero límite jurídico - como tendré ocasión de explicar en el epígrafe siguiente, pues - la sustitución de la iniciativa de las Corporaciones locales por la de los órganos preautonómicos (Disposición transitoria 2ª) o la mera existencia de la preautonomía como requisito para acceder al privilegio establecido en la Disposición transitoria 2ª, no configuran límite jurídico alguno.

2432.- Mucha mayor relevancia poseen los condicionamientos fácticos que la realidad constitucional ha impuesto a la voluntariedad tal y como venía regulada en el diseño constitucional. Pues/ si la esencia de la idea de voluntariedad era el acceso a la autonomía sólo de aquellos territorios donde hubiera claros deseos - de autogobierno de la población, la idea se ve sensiblemente - - afectada por la generalización preautonómica realizada desde el Ministerio Clavero Arévalo a golpe de Decreto-Ley. No era de extrañar que unos órganos preautonómicos ya existentes, ante la alternativa de iniciar su procedimiento de transformación en órganos/ autonómicos, o bien disolverse en un plazo de tres años (Disposición transitoria 7ª) optaran, simplemente por la inercia que comporta toda Administración, por la decisión autonómica. Con lo - cual el período previo de reflexión sobre la conveniencia del - autogobierno que la voluntariedad suponía, en la práctica fue - inexistente, produciéndose una "carrera" hacia la autonomía que/

como ha descrito Javier García Fernández ha estado presidida por la desprogramación, la arritmia y la ajuricidad (241). Pero cerrando además, al margen del proceso constituyente, el debate sobre uno de los elementos sustanciales a la forma territorial del Estado, me refiero a la polémica sobre la conveniencia o no de la generalización autonómica y por tanto el deslinde del mapa regional. Tras las llamadas preautonomías, el mapa regional queda virtualmente ultimado (más tarde cerrado en los Acuerdos) y la opción por la generalización, definitivamente apuntalada.

Desvirtuado el papel de la voluntariedad como origen de la autonomía por los regímenes preautonómicos, el resto de los contenidos del principio se han visto también afectados por los -- Acuerdos Autonómicos de julio de 1.981 y por lo que podemos llamar un cierto mimetismo comunitario o tendencia, dentro de esa "carrera" hacia la autonomía, a trasladar mecánicamente, si no a copiar, técnicas de una Comunidad a otra; la elaboración estatutaria y el contenido de los Estatutos ofrece numerosos ejemplos/ de cláusulas reproducidas de unas normas estatutarias a otras -- sin especial reflexión, de lo cual, en parte, es menester no -- asustarse pues ya apuntaba MacMahon que a menudo el principal -- instrumento de cooperación en los Estados federales es la copia/ (242).

Pero conviene que me detenga en analizar con algún detalle estos tres condicionamientos fácticos: Preautonomías, Acuerdos/ Autonómicos y "mimetismo comunitario".

24321.- Regímenes provisionales de Autonomía.

En el periodo que va del 29 de septiembre de 1.977 al 31 -- de octubre de 1.978 se dictaron 14 Decretos-leyes por los que se

aprobaron otros tantos regímenes provisionales de autonomía. -- Preautonomía y Constitución fueron así dos procesos paralelos e injustificablemente yuxtapuestos, de tal manera que cuando el 27 de diciembre de 1.978 se sancionó el texto constitucional, algunas de las más importantes decisiones en materia de autonomías territoriales habían sido ya tomadas al margen de la norma suprema y mediante un sistema de Decretos-leyes (243). El juicio que merece este hurto a la actividad del poder constituyente y al propio diseño constitucional no puede sino ser muy negativo. Porque, como veremos, a excepción de en el caso catalán (con peculiaridades propias) la pretendida urgencia justificativa del recurso al Decreto-ley era inexistente, pero además (lo que es más grave) porque importantes extremos de la forma territorial del Estado fueron decisivamente condicionados por el sistema preautonómico: así con algunas pequeñas variantes el mapa regional definitivamente adoptado se corresponde con el instaurado por estos Decretos-leyes (luego matizado en los Acuerdos UCD - PSOE) con lo que el ámbito de actuación que restaba a la voluntariedad era muy reducido; la polémica constituyente entre generalización o no de la autonomía quedaba zanjada en favor de la generalización y se daban además de los primeros pasos en la línea de una tendencia a la homogeneización competencial que sólo el tiempo puede decir si es -- acertada. Todo ello por no hacer referencia a la reproducción en estos Decretos-Leyes del desafortunado sistema de Comisiones Mixtas bilaterales proveniente de la experiencia republicana, y a la sensación de frustración y progresivo alejamiento de los ciudadanos del fenómeno autonómico que produjeron unos gobiernos preautonómicos sin sustanciales competencias ni recursos y con una técnica de transferencias sin planificación sometida a vaivenes coyunturales y presidida por una injustificable cicatería. En suma, el sistema preautonómico debe ser condenado, aunque conviene pregun-

tarse primeramente cuales fueron las causas de su introducción y en segundo lugar, qué rasgos principales ha dejado esculpidos en la forma territorial del Estado (244).

La comprensión de la aparición de estos sucesivos Decretos-leyes exige el descenso a la realidad social, para ponerlos en - contacto con dos hechos históricos perfectamente delimitados: la creación por el Gobierno Suárez del Ministerio para las REgiones, regido por el señor Clavero Arévalo y la agrupación de todos los partidos catalanes, vencedores en las elecciones de 15 de junio - de 1977, en torno a la figura de Josep Tarradellas, Presidente - electo de la Generalidad de Cataluña desde 1954 y cuyo retorno - fue reclamado (a nivel popular) como símbolo de la recuperación/ de la legitimidad histórica republicana (245).

Para reconstruir la secuencia de actos que dieron lugar a - la aprobación de los distintos paquetes de Decretos-leyes instauradores de estos regímenes provinciales de autonomía, me voy a servir de las manifestaciones de un importante testigo presencial, - el señor Cosculluela (Catedrático de Derecho Administrativo y a la sazón Secretario General Técnico del citado Ministerio (246).

El primer Decreto-ley de 29 de septiembre de 1977, tuvo una/ finalidad bien precisa: reconocer la Generalidad de Cataluña y personificar su presidencia en un intuitus personae, el señor Tarradellas, que gozaba de la confianza personal del Gobierno Suárez y de la común aceptación en Cataluña. Efectivamente, el Gobierno megoció el Decreto-ley directamente con el señor Tarradellas (que según parece fue asesorado por los señores Josep Lluís Sureda, Cate-drático de Hacienda Pública y González Casanova, Catedrático de - Teoría del Estado y Derecho Constitucional) en vez de con una comisión de diputados y senadores, que fue el procedimiento seguido en otras Comunidades Autónomas. Luego como primera conclusión estamos

ante unos Decretos-leyes negociados entre el Gobierno y distintos representantes de las Comunidades Autónomas.

Este procedimiento de "elaboración" del Real Decreto ley - 41/1977 de 29 de septiembre sobre "reestablecimiento provisional de la Generalidad de Cataluña" explicaría algunos de sus contenidos. En efecto, el citado Real Decreto-ley basa su esquema organizativo en un sistema de doble confianza: del Presidente de la Generalidad respecto del Presidente del Gobierno, por ser nombrado por éste (artículo 4) y de los Consejeros respecto del Presidente de la Generalidad, por idénticas razones (artículo 5). Este esquema de doble fiducia, claramente presidencialista, que adopta el Real Decreto-ley de 29 de septiembre, no va a ser seguido en otras preautonomías.

Hasta este punto, la cuestión no ofrece mayores complicaciones, por existir una rotunda unanimidad en las fuerzas políticas sobre la necesidad de reestablecer la "Generalitat" de Cataluña y dotarla de personalidad jurídica y algunas competencias provisionales. La urgencia política del asunto (recuérdese la situación fáctica que hemos visto se produjo en 1931) justificarla, al menos en este caso, el discutible recurso al Decreto-ley. Aunque no faltan voces que alegaron la inconstitucionalidad del procedimiento adoptado, si bien a mi juicio carece de sentido plantearse la constitucionalidad de estos Reales Decretos-leyes respecto de las viejas Leyes Fundamentales, por la propia heterodoxia de nuestro peculiar proceso constituyente (con ese mecanismo puente que fue la Ley para la Reforma Política) y por la no menor peculiaridad normativa de las Leyes Fundamentales (247). Sea como fuere, si hasta el caso catalán la unanimidad sobre la necesidad del recurso al Decreto Ley es indiscutible, de ahí en adelante esta unanimidad quiebra, ya que se generaliza sin excesiva programación y a merced de eventos coyunturales, una técnica pensada para solucionar un problema político muy concreto a una am-

plia gama de situaciones diversas, donde esa necesidad era inexistente y la justificación, por tanto, de la preautonomía desaparecía.

Obteniendo los catalanes una solución provisional a su problema antes de la aprobación de la constitución, no se podía pretender no ofrecer la misma solución a los vascos, y las negociaciones se iniciaron, pero ya no con el Presidente del Gobierno vasco en el exilio, Lendakari señor Leizaola, sino con distintos/representantes parlamentarios vascos: los señores Benegas (PSOE), Ajuriaguerra (PNV) y Echevarría (UCD). Consecuentemente, además del procedimiento de negociación, también el modelo adoptado por el Real Decreto ley 1/1978 de 4 de enero por el que se aprobó el régimen preautonómico para el País Vasco, fue sustancialmente distinto del catalán. Pues aunque también existían un Pleno del Consejo y unos Consejeros, el Presidente no era nombrado por el Presidente del Gobierno español, sino por el propio Consejo y se indicaba además que simplemente "a efectos de representación" (artículo 5, párrafo segundo). Como segunda diferencia relevante, (probablemente por recelo ante la práctica presidencialista seguida por el señor Tarradellas en Cataluña) se mantenía la tradicional configuración del País Vasco como federación de provincias o "territorios históricos" iguales (artículo 1). Mientras que en el "Real Decreto ley de 29 de septiembre se decía que el ámbito de actuación de la Generalidad era el "actual territorio de las provincias de ...", minusvalorización de las provincias que es también/tradicional en Cataluña. Ambos modelos, catalán y vasco, de ordenación del territorio van a subsistir luego en los respectivos Estatutos. El Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de enjuiciar la constitucionalidad de la opción catalana sobre supresión de las Diputaciones provinciales al resolver el recurso presentado -

por el Presidente del Gobierno y declarar inconstitucional la ley catalana número 6/1980 de 17 de diciembre por la que se regulaba "la transferencia urgente y plena de las Diputaciones catalanas a la Generalitat".

En este segundo "paquete" se incluyó también el Real Decreto-ley 2/1978 por el que se regulaba el procedimiento para adoptar las decisiones en Navarra a que se refiere el Real Decreto ley 1/1978 para el País Vasco. En efecto, la Disposición transitoria 1ª del Real Decreto ley 1/1978 preveía la posibilidad de la incorporación de los distintos Territorios Históricos al Consejo/General del País Vasco, asignando la decisión en el caso de Navarra "al organismo competente según su régimen foral". Conviene recordar que un sector importante de los partidos políticos del País Vasco sostenía y sostiene que la única experiencia histórica de unidad y autogobierno de la Comunidad Vasca se produjo en torno al Reino de Navarra, reivindicando su carácter euskaldun. La Disposición transitoria 1ª del Real Decreto ley 1/1978 y el propio Real Decreto ley 2/1978 que lo desarrolla, suponen una solución de compromiso, dilatoria de esta cuestión, que la propia Constitución va a recibir en su Disposición transitoria 4ª. En su momento, entre los contenidos de los Acuerdos Autonómicos, se pactará la Autonomía de Navarra por la discutible vía del mejoramiento del Fuero.

Resuelto el problema catalán y momentáneamente el vasco-navarra, con la necesaria urgencia que el 15 de junio manifestó, quedaba Galicia como tercera nacionalidad histórica, con una voluntad autonómica ya constatada en la II República. Por motivos de coyuntura política la negociación de este Decreto ley se alargó y mezcló con otras negociaciones en curso. Finalmente, los gallegos exigieron que la fecha de su Real Decreto ley fuera un día

anterior a los del Real Decreto ley del cuarto paquete y, efectivamente, el 16 de marzo se promulgó el Real Decreto ley 7/1978 - por el que se aprobaba el régimen preautonómico para Galicia.

El 17 de marzo, un día después del Real Decreto ley para Galicia, se promulgaron tres Reales Decretos leyes, respectivamente, para el Archipiélago Canario (Real Decreto ley 9/1978) Aragón - - (Real Decreto ley 8/1978) y el País Palenciano (Real Decreto ley/10/1978). Según Cosculluela un hecho internacional influyó en esta decisión, porque de nuevo se dudaba si las preautonomías se iban a conceder sólo a las nacionalidades históricas o también a las demás regiones, se trata de una resolución de la organización para la Unidad Africana (O.U.A.) que ponía en duda la españolidad del Archipiélago. Para el entonces Secretario General Técnico, ésto precipitó los hechos y se "abrió la espita" no sólo de Canarias sino también de Valencia y Aragón sobre los que también se dudaba. Un poco después (el 27 de abril), dentro de este cuarto paquete de Reales Decretos leyes, vino Andalucía (298). Si admitimos la veracidad de estas afirmaciones, no resulta descabellado pensar que partiendo de un problema concreto, muy específico, el caso Tarradellas, se generalizó todo un proceso de preautonomías/ con una técnica legislativa discutible y, lo que es más grave, sin un mínimo proyecto a priori de lo que se pretendía, dejándose --- arrastrar por motivos estrictamente coyunturales que evidencian - lo que González Encinar ha llamado certeramente una lamentable - "depreciación de la idea del Estado".

En efecto, contruir un mapa regional, a golpe de Decreto-ley y con meros criterios de oportunidad política es amén de un injustificable condicionamiento a la soberanía del poder constituyente, una actividad que evidencia la falta de un modelo de forma territorial del Estado y consecuentemente la tremenda confusión que -

reinaba entre la clase política en aquellos momentos (249). No obstante, cabría también una segunda lectura, consistente en entender la opción por esta generalización autonómica preconstitucional como un método para reducir la intensidad de las autonomías vasca y catalana.

Pero, en cualquier caso, lo que sí parece claro es que se quiso solucionar primero el problema catalán, luego por ósmosis el vasco-navarro, más tarde, para no crear agravios, el gallego y - luego "para no quedarse atrás" todas las regiones, en esa atmósfera de "carrera" a la que he aludido.

Cabría también plantearse la validez de estos regímenes provisionales como una especie de "rodaje preautonómico", así Muñoz/Machado habla de las preautonomías como un "ensayo de la etapa de transición", en el que se pudo adquirir una experiencia que permitiera, posteriormente, corregir defectos y errores (250). Correcciones que sí quizá se han realizado a nivel doctrinal (crítica - del sistema de Comisiones mixtas, desprogramación transferencial, contratación masiva de funcionarios con criterios políticos...), no creo hayan sido recibidas plenamente a nivel normativo aunque ciertas correcciones forman parte de los Acuerdos de julio de - - 1.981. Y sin embargo, no puede negarse (existen importantes ex- - cuestas sobre el grado de sentimiento comunitario en regiones como Castilla-La Mancha que demuestran la total ignorancia del fenómeno autonómico) el progresivo alejamiento de los ciudadanos de - unos órganos preautonómicos con funcionarios, pero sin dinero, ni competencias; con lo cual se estaba incumpliendo una de las más - importantes finalidades que el Estado autonómico debe cumplir, - acercar la Administración al ciudadano, para lograr su participación (251). Muñoz Machado, entre otros muchos, parece compartir - este juicio crítico y gráficamente afirma: "es una operación que/

se agota prácticamente en llenar el patio de butacas de espectadores ávidos de asistir a una representación cuya partitura está/ todavía redactándose y que va a tardar mucho tiempo en cobrar vida, ya que faltan aún muchos preparativos hasta que el telón pueda levantarse" (252).

Y creo que no cabe otra lectura de esta operación pues el contenido de estos Reales Decretos leyes no iba más allá de:

- la atribución de personalidad jurídica.

- la construcción de un modelo organizativo básico formado/ por un órgano colegiado, a modo de Gobierno, que recibe distintas denominaciones y por un órgano monocrático que ostenta la representación y presidencia del órgano colegiado (a excepción del sistema presidencialista catalán). Los miembros de este gobierno eran de una doble procedencia: unos en representación de las Diputaciones Provinciales y otros elegidos por Diputados y Senadores de la región, dando amplia preeminencia en número, en todos los Reales Decretos leyes, a los procedentes de esta segunda categoría (253).

- unas competencias mínimas que no van más allá de lo que supone una descentralización administrativa: gestionar y administrar las funciones que se les transfieran por la Administración del Estado y las Diputaciones Provinciales comprendidas en su ámbito e integrar y coordinar las actuaciones de estas Diputaciones. A imitación del caso catalán y demostrando no poseer una idea clara del papel de la provincia en el nuevo diseño del Estado ni de las necesidades específicas de cada región, se crearon Comisiones mixtas de transferencia no sólo Estado-Comunidad autónoma, sino también Comunidad-Diputaciones Provinciales.

- un férreo sistema de controles de la actividad de los órganos preautonómicos, verbi gratia: "los acuerdos y actos de la Generalitat de Cataluña serán recurribles ante la Jurisdicción Con-

tencioso Administrativa y, en su caso, suspendidos por el Gobierno de conformidad con la legislación vigente" (artículo 7 del - - Real Decreto ley 41/1977); artículo 8: "Los órganos de gobierno - de la Generalitat establecidos por este Real Decreto ley podrán - ser disueltos por el Gobierno por razones de seguridad de Estado", disolución para la que no se exigen ningún tipo de garantías.

Si a la rigidez de esta tutela y a las escasas competencias y recursos financieros añadimos la ausencia de un órgano asambleario con potestades legislativas hay que deducir que estábamos ante un supuesto de descentralización administrativa, próximo a las tradicionales Mancomunidades Provinciales, modelo que no obstante, se quiso deliberadamente eludir por la mayoría de los partidos políticos, por estar controladas las Diputaciones Provinciales por políticos procedentes del Régimen anterior. No obstante, conviene destacar la nota de su provisionalidad, que incluso viene recogida en el concepto de preautonomía que el propio Gobierno da en el párrafo tercero del preámbulo del Real Decreto ley 41/1977 de 29 de septiembre y en el mismo párrafo del Real Decreto ley 1/1978 de 4 de enero, donde se describen estos Regímenes provinciales de autonomía como: "fórmulas de transición desde la legalidad vigente, - para la institucionalización de la autonomía"

Provisionalidad, que sin embargo puede resultar engañosa, - pues la misma expresión de su finalidad "para la institucionalización de la autonomía", evidencia que lo que se pretendía era generalizar el sistema autonómico, como efectivamente ha ocurrido - en un proceso ya concluido de elaboraciones estatutarias.

Pero por finalizar con la descripción del proceso preautonómico, que prácticamente cierra el mapa regional: el 13 de junio - se aprobaron los Reales Decretos leyes para el Archipiélago Balear (Real Decreto-ley 18/1978), Extremadura (Real Decreto-ley - 19/1978) y Castilla-León (Real Decreto ley 20/1978). Para ultimar

el mapa quedaban tres problemas: dos regiones uniprovinciales (Asturias y Murcia) y las relaciones entre Castilla-La Mancha y Madrid (255). El 29 de septiembre se aprobaron los regímenes preautonómicos de Asturias (Real Decreto ley 29/1978) y Murcia (Real Decreto ley 30/1978). En estos dos últimos Reales Decretos leyes se introdujo una novedad, al exponerse como dato justificativo del acceso a la autonomía, acercarse al millón de habitantes (ver/ los preámbulos de ambos Reales Decretos leyes), dato que se tomó/ del modelo italiano (artículo 132 Constitución para la creación de regiones nuevas) y tenía como finalidad evitar "la balcanización" que el excesivo número de autonomías uniprovinciales podría producir. Finalmente, el 31 de octubre se aprobó el Real Decreto/ ley 32/1978 para la región castellano-manchega, donde como su preámbulo indica: "la referencia a la provincia de Madrid que en el Real Decreto ley se contiene en modo alguno predetermina su incorporación a ésta u otra entidad territorial"; paralelamente, la Disposición Adicional única del texto preveía la posibilidad de que los parlamentarios de la provincia de Madrid, acordasen por mayoría integrarse en la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Como es sabido, esta opción no fue utilizada por la ciudad madrileña que en su momento manifestó la voluntad de constituirse en Comunidad autónoma y accedió a la autonomía por la vía del art. 144 (256).

Con este último Real Decreto ley, se cerró el 31 de octubre este primer mapa regional que sustancialmente coincide con el obtenido al finalizar los procedimientos de elaboración estatutaria, después de las matizaciones realizadas en los Acuerdos, salvo el abandono de Santander de Castilla-León (posibilidad prevista en el respectivo Real Decreto-ley), las resistencias ofrecidas por Segovia, finalmente resueltas, y los casos de Cantabria y La Rioja.

24322.- Referencia a los Acuerdos Autónomos de 31 de julio de 1981.
Su constitucionalidad y naturaleza jurídica.

Al confrontar teoría y realidad constitucionales en torno al principio de voluntariedad, he dicho que la importancia de este principio, que en la idea de los constituyentes resultaba nuclear, se ha visto oscurecida por diversos límites y condicionamientos. Hemos visto cómo el régimen de preautonomías realizó una clara opción en favor de la generalización autonómica y la delimitación del mapa regional. Pues bien, los Acuerdos Autonómicos van a integrar otras "lagunas" que, al menos en el diseño constitucional, correspondía rellenar a los propios sujetos del proceso, las Comunidades Autónomas, conforme al principio de voluntariedad. Hasta tal punto que, como veremos, tras el resultado del Informe Enterría y con el proyecto de LOAPA entre sus consecuencias más importantes, los Acuerdos Autonómicos UCD-PSOE de julio de 1981 constituyen una verdadera mutación del texto constitucional escrito, en el terreno de la realidad constitucional.

Tras la opción por la generalización autonómica que las preautonomías imponen, surge en ese momento histórico, la duda sobre la incompatibilidad entre la heterogeneidad de situaciones jurídicas que la voluntariedad suponía y la organización no ya de un par de Comunidades, sino de toda una estructura estatal basada en la autonomía. En realidad, cuando se recurre al Dictamen de una Comisión de Expertos formada por el profesor García de Enterría y sus colaboradores académicos, la opinión tanto del Gobierno como de la oposición respecto del desarrollo autonómico era cuanto menos diletante y confusa, pero dejando también al margen las posibles dudas sobre la oportunidad del

procedimiento de formación de esta Comisión de Técnicos, acaso - demasiado homogénea (todos profesores de una misma disciplina, - con un maestro común, ausencia de claros representantes de las - Universidades de las nacionalidades históricas, etc.), lo que sin duda, y a diferencia de otras Comisiones de Derecho Comparado - (por ejemplo la pluralidad de opciones políticas de los juristas presentes en la Comisión Giannini era claramente mayor) restó le gitimidad en determinados ambientes autonomistas al Informe de - la Comisión, conviene indagar cuál fue la filosofía que presidió sus trabajos.

La respuesta se nos ofrece en las primeras páginas del tex to del Informe, la Comisión entiende que dependiendo la transfor- mación del Estado del doble juego de los principios constitucio- nales y las iniciativas autonómicas, "se ha puesto hasta el momen- to más énfasis en el segundo aspecto que en el primero" y sigue/ "porque lo cierto es que de un empleo exclusivo e immoderado del principio dispositivo, sin que le sean aplicadas las correccio- nes que la propia Constitución establece, es difícil que pueda - resultar una racional organización del Estado, supuesto un siste- ma de autonomías generalizado"(257). Consecuentemente, la Comi- sión afirma que es menester el desarrollo de algunos principios/ constitucionales insuficientemente utilizados y dada la existen- cia de "algunos ámbitos de libertad de autoorganización que no - es constitucionalmente posible reducir por obra de la legisla- ción del Estado es preciso operar sobre el proceso en marcha..." (258). ¿Cómo?, pues mediante unos pactos políticos "inicialmente/ no legalizados" sobre el proceso autonómico. Los resultados del/ Informe van, por tanto, a tratar de ser articulados fundamental- mente en dos frentes: una muy discutible ley Orgánica de Ordena- ción del Proceso Autonómico (luego de armonización: LOAPA) y - -

unos Acuerdos con espíritu de lectura ex novo del título VIII (259).

En síntesis, estamos entonces ante unos Acuerdos políticos - que vienen a imponer sucesivos condicionamientos al libre juego - de las iniciativas autonómicas o voluntariedad y cuyo contenido - abarca unos pactos político-administrativos, otros pactos económico-financieros, un proyecto de Ley del importante Fondo de Compensación Interterritorial y un anteproyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico, que con algunas pequeñas variaciones fue aprobada por el Pleno del Congreso el 30 de junio de 1982, sin sufrir enmiendas en el Senado y sobre cuyo texto definitivo está pendiente un pronunciamiento del Tribunal Constitucional en vía de recurso previo de inconstitucionalidad. Sobre el juicio que me merece este proyecto de LOAPA ya he tenido ocasión de manifestarme (260) y no insistiré en su crítica hasta que se produzca el Pronunciamiento del Alto Tribunal y la ley entre en vigor o en su caso se supriman o reformen los preceptos que el tribunal entienda inconstitucionales. No obstante, creo que debo plantearme la cuestión de los Acuerdos, pues numerosas de sus cláusulas han sido llevadas ya a la práctica. En una segunda reducción me ceñiré al estudio de los llamados "Acuerdos político-administrativos", por considerarlos directamente condicionantes de la forma territorial del Estado, soslayando ahora el análisis de los Acuerdos económicos-financieros, de no menor relevancia.

Si las preautonomías imponen (en el terreno de la realidad constitucional) la opción por la generalización autonómica, ésta opción va a ser ratificada por el Informe Enterría y los posteriores Acuerdos (261), donde se perfilan además otros muchos extremos del modelo:

- una concreción del mapa autonómico siguiendo las líneas maestras del sistema de regímenes provisionales, activando el proceso de generalización en diecisiete Comunidades y admitiendo el/

acceso a la autonomía en solitario de Cantabria y Rioja, pero recomendando cláusulas estatutarias que previeran la posibilidad de su posterior integración en otra Comunidad más amplia (los actuales artículos 44 del Estatuto de Rioja y 58 del Estatuto de Cantabria). Se ordena además que en el caso de Navarra se proceda por la vía del "Amejoramiento del Fuero" y se respeten las "previsiones de la Constitución", mandato que en ningún momento se explica o motiva (262).

- la fijación de unos plazos (1 de febrero de 1983) para la aprobación de los Estatutos de Autonomía (263).

- conveniencia de incluir en las normas estatutarias un patrón o bloque competencial común a todas las Comunidades Autónomas, configurado en torno al elenco del artículo 148 y algunas delegaciones o transferencias que se consideraban necesarias para convertir la enumeración en una lista orgánica de materias. Así como la oportunidad de mantener el período transitorio de cinco años que en el artículo 148.2 se prevee. No obstante, se admite que las Comunidades Autónomas que elaboren sus Estatutos por la vía del 143 (todas a excepción de las tres nacionalidades históricas y la nacionalidad emergente andaluza) superen el contenido del 148, adentrándose en el elenco del artículo 149 mediante dos procedimientos: una cláusula suspensiva de cinco años y la posterior reforma (mediante un procedimiento algo más sencillo) de los Estatutos o bien mediante delegaciones o transferencias estatales del artículo 150.2 (264).

- generalización de las potestades legislativas a todas las Comunidades Autónomas (265), pero adopción a la vez de una concepción restrictiva del sistema parlamentario autonómico (266): períodos de sesiones reducidos, ausencia de disolución de las Cámaras por el ejecutivo, puestos no retribuidos de forma regular - -

(dietas), compatibilidad de los cargos de parlamentario y diputado provincial, etc. Si al riesgo de disminución competencial que para las Comunidades Autónomas históricas podía suponer la generalización autonómica, añadimos la inconstitucionalidad de numerosas de las leyes de los Parlamentarios vasco y catalán que el Tribunal ha declarado, y la consecuente paralización de la actividad legislativa autónoma, así como la ausencia de leyes estatales/de bases que permitan un legítimo desarrollo legislativo autónomo, podemos plantearnos en qué quedan, en la realidad constitucional, (siempre lejana del diseño teórico) estas potestades legislativas que se generalizan. Si pensamos además que en una reciente monografía (267), con numerosas referencias de Derecho Comparado, el máximo autor del Informe, Profesor García de Enterría, se plantea/ (en una interesante opción temática de investigación) el tema de la ejecución autonómica de la legislación estatal, y no cualquier cuestión relacionada con la legislación autonómica, no resulta descabellado pensar en una lectura del modelo próxima al federalismo si, pero a un nuevo federalismo de ejecución de corte germánico (268): parlamentos autónomos reducidos a un control político/ del Gobierno y sin verdaderas posibilidades de intervención legislativa y una Administración autónoma dedicada a ejecutar la legislación del Estado (269) y sometida a una férrea supervisión estatal (270), difícilmente prevista en el diseño constitucional de controles (artículo 153). La reducción de las Comunidades Autónomas a funciones ejecutivas sería pues el segundo momento en la lectura de la forma del Estado, posterior a la armonización producida por los Acuerdos, pero esta polémica cuestión será objeto de un análisis posterior.

- mantenimiento de las Diputaciones Provinciales (salvo en las Comunidades Autónomas uniprovinciales donde los órganos de éstas se integran en los autonómicos) como Administración periféri-

ca de la Comunidad Autónoma y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado (271). No se recogen recomendaciones sobre la necesidad de flexibilizar la organización provincial de acuerdo con las peculiaridades y tradiciones plurales de cada Comunidad, ni tampoco se contemplan previsiones sobre la ordenación del territorio de forma autónoma que la Constitución asigna a las Comunidades como competencia (272).

- sustitución de las Comisiones de transferencia por Comisiones sectoriales, ordenadas conforme a los criterios de homogeneidad y simultaneidad de las transferencias (273).

Explicado esquemáticamente el contenido sustancial de los Acuerdos es menester preguntarse por su cumplimiento a nivel normativo.

Respecto al mapa autonómico previsto y los plazos de elaboración estatutaria hay que decir que su cumplimiento ha sido - - prácticamente total. Las dieciseis Comunidades previstas en los Acuerdos (Andalucía, Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla-León, Cataluña, Extremadura, Galicia, La Rioja, Madrid, Murcia, País Valenciano y País Vasco) más Navarra que amejora su Fuero (en total diecisiete), tienen - en la actualidad aprobados sus respectivos Estatutos desde el 25 de febrero), incluido finalmente Castilla-León a la que certeramente se ha reconducido Segovia. Ceuta y Melilla pueden optar entre el ejercicio de la Disposición Transitoria quinta de la Constitución española o su permanencia como Corporación Local, con Régimen Especial de Carta (274). Lejana en el tiempo la solución política del caso Gibraltar queda como cláusula constitucional, - siempre utilizable, el artículo 144.c para acordar por tratado un Estatuto de Autonomía.

Todos los Estatutos aprobados después del andaluz (Ley Orgá

nica 6/1981 de 30 de diciembre) comenzando por el asturiano (Ley Orgánica 7/1981 de 30 de diciembre) han sido realizadas por la vía de iniciativa prevista en el artículo 143, dejando zanjada la que fue una fuerte polémica, de la manera que parece más próxima al diseño constitucional. Las Comunidades Autónomas uniprovinciales se han visto reducidas a los supuestos excepcionales de Asturias, Baleares, Cantabria, La Rioja y Murcia donde razones históricas y/o de dimensión en población (?) justifican su acceso a la autonomía en solitario; preveyéndose posibles agregaciones a otras Comunidades en los artículos 44 del Estatuto de Rioja y 58 del Estatuto de Cantabria que, respectivamente establecen procedimientos de incorporación a otras Comunidades limítrofes a las que le unan lazos históricos y culturales. Se corrige así en cierta medida el ingenuo error cometido por el constituyente en el artículo 145 ; al que en páginas anteriores me referí.

En todos estos Estatutos del artículo 143 se respetan las líneas generales señaladas por los Acuerdos en materia de competencias, período transitorio de cinco años y transitoriedad al artículo 149, así como se establecen órganos asamblearios con distintas denominaciones (275) y potestades legislativas. Recogiéndose también las recomendaciones de los Acuerdos en materia de sistema parlamentario: inexistencia de potestades de disolución/ de la Cámara por el ejecutivo, voto de censura constructivo, períodos de sesiones reducidos (cuatro meses), ejecutivos regionales con no más de diez miembros, atribución de la inviolabilidad a los parlamentarios y de un fuero especial, pero no de inmunidad, etc. (276).

Respecto a la sustitución de las Comisiones mixtas por Comisiones sectoriales de transferencias se establecen en los citados Estatutos, disposiciones transitorias en que se mantienen -

las Comisiones mixtas, pero reducidas a la labor de ratificación de las propuestas de las Comisiones sectoriales de ámbito nacional agrupadas por materias (277).

Por tanto, parece ser que el contenido de los Acuerdos de 1981 ha sido sustancialmente cumplido en el desarrollo Estatutario de las Comunidades del artículo 143; cumplimiento del que no resulta ajeno el hecho de que los dos últimos ministros de Administración territorial, tanto del último gobierno UCD, como del primer gobierno PSOE, señores Cosculluela y Quadra Salcedo, respectivamente, formaran parte de la Comisión Enterría que elaboró el Informe en que tiene su origen los Acuerdos.

Las conclusiones que pueden extraerse de este desarrollo de los Acuerdos respecto de su incidencia en la forma territorial del Estado, las extrae el propio García de Enterría en un reciente trabajo: "ese marco formal tan amplio se ha rellenado ya virtualmente, mediante las opciones que han diseñado finalmente el mapa autonómico como, especialmente, su contenido, opciones que han concluido en su contenido básico con los llamados Pactos autonómicos... desde ese momento, y sin perjuicio del último proceso en curso, ya simplemente ejecutivo, el sistema se ha convertido entre sus varias posibilidades, hacia un modelo, el de la generalización de una descentralización verdaderamente/política y no administrativa, con una tendencia hacia la homogeneización final de todas las autonomías, modelo que nos aproxima de manera sustancial al esquema federal" (278)

Al afrontar la calificación de la forma territorial del Estado tendré oportunidad de plantearme críticamente estas importantes conclusiones que García de Enterría deduce y de interrelacionarlas con su lectura del federalismo como Vollzugsföderalismus o "federalismo de ejecución", así como su virtualidad para -

el caso español (279). En cambio, creo que es obligación para un constitucionalista plantearse en este punto la relevancia jurídica y naturaleza de estos Acuerdos políticos (280).

Al estudiar la articulación de las propuestas y medidas - que en el informe Enterría se recomiendan, se distingue entre lo que se piensa puede ser contenido de una ley (ley extrañamente - bifronte por su doble carácter contradictorio de orgánica y armonización) que interprete y desarrolle algunos preceptos constitucionales, principalmente referentes a normas de asignación de - competencias y resolución de conflictos, y aquellos extremos que por entrar en el terreno de la libre decisión autonómica y el - contenido estatutario deben beneficiarse el objeto de unos - - "acuerdos políticos inicialmente no legalizados" (281).

La Comisión entiende que, no permitiendo la Constitución - al legislador estatal interferir en la potencialidad del principio de voluntariedad autonómica, la articulación de este segundo grupo de propuestas, antes descritas, no puede ser contenido de una norma jurídica, sino de un mero acuerdo político. Ahora bien, sería ingenuo pensar que pese a su aparente carácter de simple - pacto político, estos Acuerdos carecen de relevancia jurídica... La propia terminología empleada por el Informe parece admitir esta relevancia al afirmar que "sólo inicialmente no son legalizados". En efecto, esta modificación del texto constitucional que - los Acuerdos suponen implica una transformación del diseño establecido por la norma suprema mediante una serie de actividades - continuadas, algunas de ellas con rango legislativo, así numerosos extremos de los Acuerdos forman parte de los Estatutos aprobados después del 31 de julio de 1981, otros del proyecto de - - LOAPA y es de esperar que otras leyes (de la Función Pública, de armonización, de bases, etc.) desarrollen también el contenido de

los Acuerdos. Ahora bien, para no perder la visión de la incidencia de estos Acuerdos en la norma constitucional, conviene ofrecer una consideración unitaria de todos los actos, disposiciones normativas y en su caso leyes que vengan a ejecutar los Acuerdos y a mi juicio, la teoría de la Constitución posee una categoría específica de las fuentes del Derecho Constitucional, que puede cumplir esa función y resultar perfectamente aplicable: me refiero a las Convenciones constitucionales.

Para demostrarlo recurriré a la enumeración de los requisitos que según una conocida monografía de G.U. Rescigno (282) singularizan a las Convenciones en los Ordenamientos constitucionales r'igidos para evidenciar su aplicabilidad al caso estudiado.

Entiende Rescigno que existen una serie de características que en su globalidad (nunca aisladamente consideradas pues ninguna de ellas constituye un requisito sine qua non) distinguen a las Convenciones de las demás reglas constitucionales (283):

- son reglas realizadas y modificadas de modo informal.
- no necesitan de un texto escrito, aunque algunas veces -
utilicen un escrito como instrumento.
- soportan una serie indeterminada de reglas específicas -
y excepciones puntuales para casos particulares.
- son reglas creadas por pocos sujetos y que permanecen en su poder, hasta el punto de que pueden ser modificadas incluso -
unilateralmente, si un sujeto posee la suficiente fuerza política para imponer su voluntad a los otros.
- su formación y modificación vienen impuestas por razones políticas y por las relaciones entre los sujetos afectados.
- son reglas no coercibles.

- son reglas no jurídicas.

- presuponen siempre la existencia de un contexto legal en el que se enmarcan e insertan.

- algunas Convenciones jamás pueden llegar a convertirse - en reglas legales, mientras otras pueden transformarse en costumbres constitucionales o incluso en actos normativos generales.

- algunas reglas convencionales son más estables y duraderas que las mismas reglas legales, otras, en cambio, mudan con la concreta circunstancia política.

Ninguna de estas características puede decirse que no sea - aplicable en mayor o menor medida a los Acuerdos autonómicos: son un factor elaborado por unos importantes sujetos constitucionales (los dos partidos políticos entonces mayoritarios), instrumentados en un acuerdo escrito y elaborados de un modo informal (en cuanto no sometidos a una tramitación o elaboración formalmente regulada) y que pueden ser modificados de igual modo informal por otro posterior acuerdo de otros sujetos constitucionales, lo que no resulta imposible entre otras múltiples razones por la desaparición como partido de una de las dos partes firmantes (UCD); la formación y razón de ser del Acuerdo se debe a una determinada - lectura política del título VIII (con la proporción entre politicalidad y juridicidad que se quiera); su coercibilidad no deriva - del propio Acuerdo, sino del hecho de que los sujetos firmantes - poseían acceso directo a las fuentes de creación del Derecho estatales y controlaban a los sujetos destinados a elaborar las normas estatutarias, por pertenecer a unos mismos partidos políticos/ (afirmación no del todo cierta en los casos vasco y catalán con - subsistemas de partidos específicos, lo que viene a corroborar la existencia de excepciones). Finalmente, como decía antes, el con-

tenido de los Acuerdos se articula: en el proyecto de LOAPA, en la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas - (LOFCA), en los Estatutos aprobados por la vía del artículo 143 y en otras previsibles normas legales (Función Pública, etc.),/ pero también en normas de rango inferior o simples actos políticos o actos administrativos: convocatoria unitaria de elecciones municipales y autonómicas en todo el Estado, decisiones de las/ Comisiones sectoriales de transferencia, etc.

Por tanto, nada impide considerar a los Acuerdos de julio de 1981 como una Convención Constitucional entre las principales fuerzas políticas destinadas a desarrollar el título VIII - de la Constitución. Ahora bien, conviene plantearse si estamos - ante un simple desarrollo constitucional, integrador de las opciones políticas que el título VIII deja sin regular cual es el supuesto normal de las Convenciones, o si estamos en cambio ante una verdadera transformación de la norma suprema, que no reforma expresamente el texto escrito, es decir, lo que en la doctrina alemana se conoce como una mutación constitucional. De resultar cierta esta segunda hipótesis, sería legítima esa mutación o estaríamos ante un verdadero quebrantamiento de la carta fundamental.

Luciano Vandelli se plantea la misma cuestión, para sostener que los Acuerdos constituyen una "parte integrante del mecanismo constitucional" que se incluye en un espacio abierto dejado por la Constitución y que en modo alguno resulta violada, si no simplemente integrada en algunas de sus opciones básicas (284).

A mi juicio, para resolver esta cuestión es menester distinguir entre Acuerdos en sentido amplio (que englobarían los cuatro acuerdos suscritos el 31 de julio de 1981: político-administrativos, económico-financieros y anteproyecto de LOFCA y de LOAPA) y Acuerdos en sentido estricto o según su propia denomi-

nación "Acuerdos político-administrativos".

Si nos ceñimos a los Acuerdos político-administrativos o Acuerdos en sentido estricto, creo que debe admitirse que estamos ante una integración legítima del título VIII, dentro de las distintas opciones políticas constitucionalmente válidas, si bien es cierto que no se trata de una de las opciones más autonomistas, Pero creo que nada puede objetarse, desde la estricta óptica de la constitucionalidad, a que unos sujetos políticos con implantación en nacionalidades y regiones, concreten unos plazos y modos para configurar un mapa regional, establezcan unos criterios competenciales homogéneos y decidan apoyar una determinada vía de iniciativa autonómica (la del artículo 143), así como generalizar las potestades legislativas. Respecto a la concepción restrictiva del sistema parlamentario de las Comunidades Autónomas que los Acuerdos sustentan, antes explicada, hay que reconocer que mientras el artículo 152 regula un inequívoco sistema parlamentario para la organización de las Comunidades Autónomas de autonomía plena (Comunidades del artículo 151 y Disposiciones Transitoria segunda), nada se dice en cambio respecto de las Comunidades Autónomas de autonomía menor plena que acceden a la autonomía por la vía del artículo 143 y sustancialmente los Acuerdos contemplan. La falta de esta garantía institucional de la organización parlamentaria de las Comunidades Autónomas del artículo 143 impide declarar de inconstitucional los elementos restrictivos de la autonomía política que los Acuerdos introducen, no obstante haya que advertir que configuran una preocupante reducción del campo del verdadero autogobierno político. Tampoco puede considerarse como una transformación del texto constitucional la sustitución de las Comisiones mixtas de transferencias por una mayor relevancia de las Comisiones sectoriales, pues las citadas

Comisiones mixtas no vienen constitucionalmente reguladas, sino que fueron objeto del desarrollo estatutario realizado por las/ Comunidades Autónomas de primer grado (285).

Cono conclusión, entiendo que la Convención Constitucio--nal que los Acuerdos político-administrativos suponen, no reali--zan una mutación, stricto sensu, de la norma constitucional si--no una integración del título VIII jurídicamente legítima entre las distintas opciones constitucionalmente válidas, pero políti--camente muy centralista como se manifiesta en algunos importan--tes aspectos como, por ejemplo, la minusvalorización de la función legislativa autonómica, que la regulación del sistema parlamen--tario evidencia.

Ahora bien, si nada puede reprocharse jurídicamente a los Acuerdos pol'itico-administrativos, por configurar una opción po--lítica centralista constitucionalmente válida, no creo que pue--da afirmarse lo mismo de los Acuerdos en sentido amplio y en --concreto de la parte que se articula en el Proyecto de LOAPA. --No puedo extenderme sobre este punto, pues sabido es que está --pendiente un pronunciamiento del Tribunal Constitucional en vía de recurso previo sobre el texto definitivo del Proyecto del Se--nado pero como ya he tenido oportunidad de comentar (286), en--tiendo que gran parte del Proyecto es inconstitucional y consti--tuye una verdadera mutación del texto escrito en la norma supre--ma, rayando con el quebrantamiento, pues:

- una ley orgánica de armonización es un concepto imposi--ble, pues ley orgánica y ley de armonización son dos categorías de leyes ex definitionis absolutamente incompatibles en nuestro sistema de fuentes. Sólo el Estado puede legislar sobre las ma--terias objeto de reserva de ley orgánica (artículo 81) y las le--yes de armonización (artículo 150.3) requieren, en cambio, de -

disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas que puedan ser armonizadas y que en ningún caso pueden lógicamente ser orgánicas, a no ser que lo que inconfesadamente se pretende sea armonizar los propios Estatutos. Por otra parte, nada justifica que una ley de armonización se eleve al rango de ley orgánica, si no es el inconfesable sentido de "congelar" el rango de una ley -- frente a futuras mayorías políticas, tentativa censurada en distintas ocasiones por el propio Tribunal Constitucional.

- negada la misma existencia de este tipo de ley híbrido y bifronte, entiendo como argumenté al comentar el Estatuto vasco/ de autonomía (287) que son manifiestamente inconstitucionales -- los artículos 4; 18.2; 19; 21 y todo el título IV del Proyecto y plantea dudas sobre su constitucionalidad el artículo 3. Me ceñiré al análisis del artículo 4, pieza central de las técnicas de conflicto normativo que el Proyecto prevee, en el mismo se afirma: "las normas que el Estado dicte en el ejercicio de las competencias que le reconoce el artículo 149.1 de la Constitución -- prevalecerán sobre las normas de las Comunidades Autónomas", hay que recordar que en el procedimiento de elaboración parlamentaria desapareció la expresión "prevalecerán en todo caso" que daba sentido al precepto como una inversión de la relación entre -- supletoriedad (regla general) y prevalencia (excepción a jugar -- sólo en caso de conflictos con normas de las Comunidades Autónomas dictadas en todo lo que no esté atribuido a su exclusiva competencia) que en el artículo 149.3 se señala. Desaparecida la expresión, o el precepto es inútil (lo que parece poco probable) o se insiste en esa inversión generalizada del juego de la prevalencia que resulta injustificable, pues esta técnica debe reducir su juego al campo de las competencias concurrentes (caso de que se demuestre su existencia), y no al de las exclusivas (que le viene vedado por mandato del artículo 149.3), ni al de las --

compartidas donde la técnica a emplear es la simple jerarquía.

Como conclusión, entiendo que puede haber en los "Acuerdos en sentido amplio" un intento de transformar el título VIII de la Constitución, sin acometer el procedimiento de reforma, mediante el Proyecto de LOAPA, mutación que en algunos aspectos puede resultar inconstitucional y quebrantar la norma suprema. No obstante, habrá que estar a la espera del Pronunciamiento del Alto Tribunal.

24323.- Mimetismo comunitario.

A los múltiples límites y condicionamientos impuestos a la voluntariedad en el terreno de la normativa y la realidad constitucionales hay que añadir otro dato más, paradójicamente proveniente de la propia iniciativa autonómica o mejor de sus carencias. Comentaba antes, la importancia de la imitación (en realidad de la copia) como elemento de coordinación espontánea, de armonización e incluso de uniformación normativa; la experiencia - por ejemplo, del federalismo americano así parece demostrarlo - (288). Estaríamos ante una especie de Derecho Comparado Autonómico de aplicación inmediata, conforme al cual ante un supuesto de hecho análogo al regulado en otra Comunidad y ante la ausencia - de una mayor imaginación legislativa, bastaría con trasplantar/mecánicamente la regulación adoptada en esta otra Comunidad. Estos "trasplantes" si a menudo pueden tener la virtualidad de aprovechar la experiencia de otras Comunidades (verdadera finalidad/ de toda comparación normativa), poseen el riesgo de convertirse/ en una mera copia sin especial reflexión sobre la posibilidad de la existencia de sensibles diferencias entre las distintas realidades a regular.

No resulta muy difícil encontrar ejemplos de lo que aquí se dice, dentro de los distintos Estatutos, especialmente a nivel de asignación de competencias, movidas las nacionalidades y regiones por un justo afán de reivindicar un máximo de competencias exclusivas que evitase el juego de la preevalencia (juego que paradójicamente, de entenderse la preevalencia en el sentido que en esta tesis se hace, sería prácticamente inexistente, siendo ampliamente sustituido por las técnicas de mera jerarquía). Así por ejemplo y por reducción al absurdo, es conocida la errónea reivindicación de la competencia en materia de pesca lacustre por el País Vasco (artículo 10.10 del Estatuto), siguiendo el ejemplo catalán (artículo 17 de Estatuto), cuando es un hecho la inexistencia de lagos en aquella Comunidad. En un momento de la elaboración del proyecto de Estatuto de una de las Comunidades que pertenecieron al antiguo Reino de Castilla, llegó a reivindicarse la competencia en materia de pesca en aguas interiores, error que luego se corrigió, cuando es evidente su distancia de la costa.

Esta tendencia a la imitación corre el riesgo de trasladarse del nivel estatutario al ejercicio de las potestades legislativas en las Comunidades Autónomas, y en la medida de lo posible y de lo necesario (según las distintas realidades sociales), debe ser corregida para sustituirla por una imprescindible reflexión y deliberación autónoma que produzca una verdadera iniciativa propia. De no actuar así, cabría plantearse el sentido de una pluralidad de Parlamentos comunitarios, poniendo en tela de juicio la propia funcionalidad del sistema autonómico. Una pluralidad de leyes autonómicas igualadas por la copia, puede producir los mismos efectos uniformadores que una única ley estatal, pero con muchos más costes.

25.- La importancia de los elementos historicistas en la norma constitucional. Normatividad constitucional e historici--foral.

En la aproximación histórica a la forma territorial del - Estado español hemos visto cómo la cuestión de la autonomía territorial en nuestro país viene básicamente fundada en motivaciones históricas derivadas de nuestro peculiar proceso de "configuración estatal": una difícil articulación de los antiguos - Reinos, un proceso de unificación del Derecho difícil y paralelo al proceso de abolición foral, etc. Todo ello complicado por la ausencia de un sistema de descentralización política, moderno y sustitutivo del viejo Régimen foral, durante un período de masiado largo de nuestra historia. Entre estas concausas no puede eludirse la referencia al renacimiento de los nacionalismos/vasco y catalán por razones diversas, ya analizadas por la doctrina, en el siglo XIX (289). La ausencia de soluciones en el - terreno del Derecho público (la descentralización política) durante la Dictadura del General Franco, no hizo sino agravar todas estas cuestiones, de forma que en las Constituyentes de 1978 las relaciones entre Historia y Derecho fueran muy complejas - (290).

Son muy numerosas las referencias a elementos históricos/que en la Constitución se realizan: párrafo cuarto del preámbulo; artículo 2; artículo 3.2; artículo 3.3; artículo 5; artículo 11.3; artículo 16.3; artículo 46; artículo 56.1; artículo 57.1; artículo 57.2; artículo 61; artículo 140; artículo 143.1; artículo 144a; artículo 145.1; artículo 148.1 números 14, 15, 16, 17; artículo 149.1 números 8 y 28; artículo 152.3; Disposición/Adicional primera; Disposición Adicional segunda; Disposición -Trasnsitoria segunda; Disposición Transitoria cuarta; Disposi--

ción Derogatoria primera y segunda; Disposición Final.

Y lo mismo podríamos decir respecto de los Estatutos de - Autonomía. Cifrándonos como ejemplo al Estatuto vasco: artículo 1; artículo 2.2; artículo 3; artículo 5; artículo 6; artículo 10 números 1, 2, 5, 19 y 34; artículo 16; artículo 17; artículo 22.2; artículo 24.2; artículo 26.1; artículo 37; artículo 39; artículo 41; artículo 47; Disposición Transitoria primera...

¿Qué tienen en común todos estos preceptos? A mi entender/ simplemente el incluir entre la estructura de la norma la refe-
rencia a un elemento histórico de más o menos difícil evaluación y funcionalidad. Pero no todos estos preceptos pueden merecer el mismo juicio y conviene agruparlos en distintos bloques para su comentario:

a) En primer lugar, existen toda una serie de referencias/ relacionadas con el concepto de nacionalidad. Es decir, con el - distinto grado de articulación nacional de los pueblos de España. En esta línea, se encuentran numerosas referencias a sus lenguas, sus culturas, sus símbolos, sus denominaciones históricas, su pa-
trimonio histórico etc. La Constitución considera todas estas ma-
nifestaciones del pluralismo como una riqueza (artículo 3.3) y - un valor (artículo 1 en relación con el artículo 2).

b) Paralelamente, la "entidad regional histórica" parece - ser el fundamento del autogobierno y requisito imprescindible/ para el acceso a la autonomía. En la mayoría de los casos de - - nuestro mapa regional, la cuestión no arroja dudas, aunque hay - que admitir que estamos ante un requisito de muy difícil evalua-
ción y que este elemento histórico ha sido objeto de una interpre-
tación política, al menos en la división de algunas regiones his-
tóricas en varias Comunidades y en la justificación del acceso a

la autonomía de algunas Comunidades uniprovinciales de difícil encaje y escasa entidad histórica.

c) Pero además, la Constitución de 1978 invierte la relación tradicional de nuestro constitucionalismo entre Constitución y Fuero tratando de sintetizar estas dos antítesis correspondientes a dos tipos de Estado y a dos situaciones históricas bien diversas (291): Un sector de la doctrina parece identificar Fuero con autogobierno (292). Otros, en cambio, entiende el régimen Foral como un conjunto de técnicas y elementos (pase foral, conciertos, especial régimen de prestación del servicio militar, etc.) históricos que incluso justificarían la existencia de competencias - - (verbi gratia: enseñanza y policía en los artículos 16 y 17 del Estatuto vasco, respectivamente) reivindicadas o asignadas al margen de la norma estatutaria y en virtud de la Disposición Adicional primera (293). Esta última interpretación resulta mucho más polémica. Sea como fuere, conviene precisar cuanto antes qué debe entenderse por "actualización general del régimen foral" de los territorios históricos y si esa actualización se refiere sólo al Derecho Civil (y entonces qué sentido tendría la reapertura de fuentes autónomas de Derecho privado que en el artículo 149.1.8 implícitamente se realiza) o a todas las instituciones históricas de los Fueros como parece probable, diversas en cada nacionalidad del Estado. Y si actualización foral y desarrollo estatutario son vías alternativas o simplemente complementarias, tal y como el último inciso de la Disposición Adicional primera, párrafo segundo/ parece dar a entender. A mi juicio hay que obrar en toda esta cuestión con el máximo cuidado.

La experiencia constitucional de este corto período de tiempo así parece corroborarlo, especialmente en dos importantes cuestiones: la organización de los territorios Históricos del País -

Vasco y la especial vía de iniciativa autonómica seguida en el caso de Navarra.

Como es sabido el Estatuto vasco dispensa un tratamiento - normativo a sus territorios históricos que Leguina califica como/ "privilegiado"; artículo 2; 3; 10.11; 10.5; 10.34; 17.2; 22.1; 4 y 47 (294). Pero especialmente en los artículos 24.2; 37 y 39 (on de respectivamente se reconocen las instituciones forales de los Territorios Históricos, se les asignan unas competencias exclusivas dentro de la Comunidad y se crea una Comisión arbitral para - resolver los conflictos de competencia entre las Instituciones de la Comunidad Autónoma y las de los territorios Históricos. La organización de este tratamiento privilegiado de los territorios - Hist'oricos dentro de la Comunidad vasca, es cuando menos difícil, como lo prueba la ausencia, todavía, de una ley autónoma que regule la cuestión y puede crear numerosos problemas técnicos, como - por ejemplo ocurre con la citada Comisión de arbitraje o con el - rango de las disposiciones normativas de estos territorios Hist'ri cos (295).

No es éste el lugar donde deba responder a estas cuestiones, pero basta con lo planteado para constatar que la síntesis entre/ normatividad constitucional e historicidad foral que la Constitución pretende puede resultar difícil y crear fuertes disfuncionalidades jurídicas.

Quiero poner otro ejemplo de la tesis básica que aquí se - sostiene: la dificultad de compaginar las técnicas forales con - las de la moderna descentralización política, como estricto juicio técnico-jurídico, sin perjuicio de que los niveles de autogobierno político supuestamente alcanzados por los Fueros se alcancen también por vía de la autonomía.

Respecto de la peculiar vía de iniciativa autonómica seguida en el caso de Navarra, en virtud de los Acuerdos autonómicos de julio de 1981 se decidió (los textos escritos no ofrecen más explicaciones) que Navarra accediera a la autonomía y se constituyera en Comunidad Autónoma por la vía del mejoramiento del Fuero, conforme a lo previsto en la Disposición Adicional primera de la Constitución. De acuerdo con lo pactado, se negoció un texto entre el Gobierno y la Diputación de Navarra, y el Gobierno "formaliza el pacto" (véase el preámbulo de esta ley) con su iniciativa legislativa, remitiéndolo a las Cortes para su aprobación como ley orgánica 3/1982 de 10 de agosto de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

Son múltiples las preguntas que se plantean, ¿permite el texto literal de la Disposición Adicional primera: "la actualización de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía", interpretar esta "actualización" como un dispensa de la manifestación de voluntad autonómica? En principio puede responderse que sí, pues no tiene mucho sentido preguntarse por la voluntad autonómica de un territorio que ya goza de un régimen foral de autonomía. Estamos además en una situación análoga a la que se dispensa a las demás nacionalidades históricas (Disposición Transitoria segunda). Pero ¿debe dispensarse además de cumplir un procedimiento de elaboración estatutaria? La cuestión es espinosa y no creo que admita una solución fácil, ni práctica. Si buscamos una interpretación que tienda a salvar la eficacia de esta norma y de acuerdo con el "principio de conformidad funcional" (296) (el intérprete no puede llegar a un resultado que subvierta o perturbe el esquema funcional de la Constitución), podría entenderse que efectivamente la actualización del régimen foral supone un procedimiento especial de elaboración estatutaria y acceso a la autonomía. Pero en cualquier

caso, no cabe más posibilidad que la consideración del contenido de esta ley como el de una norma estatutaria dotada del mismo rango y fuerza (297). A la misma conclusión llega Muñoz Machado quien aduce además que se explicaría así el que los Territorios Históricos del País Vasco no puedan seguir la misma vía de Navarra: "sencillamente porque ya cuentan con un Estatuto de autonomía" (298).

Paradójicamente además, la consideración del Mejoramiento del Fuero como una norma estatutaria otorga una mayor protección a sus contenidos pues mientras el Fuero, por muy pacto político de que se trate, se traduce jurídicamente en una ley orgánica que puede ser modificada por otra ley orgánica posterior, los Estatutos gozan de indisponibilidad y sólo pueden ser modificados por el procedimiento en ellos previsto (299). Estamos ante un ejemplo más de que las técnicas de la descentralización política (en este caso la del Estatuto) no son en absoluto menos garantistas de los contenidos autonómicos que las forales y si muchos más funcionales.

Sección 3ª: Calificación de la forma territorial del Estado --
adoptada por la Constitución española de 1978 a la
luz de: a) sus elementos configuradores. b) de los
conceptos de Estado federal y Estado regional des-
critos, y c) de las técnicas organizativas emplea-
das. Características.

De acuerdo con lo expuesto a lo largo de esta tesis (300) afrontaré la calificación de la forma territorial del Estado - que el Estado autonómico representa basándome en tres criterios:

a) Los conceptos de Estado federal y Estado regional tal y como han sido matizados como extremos de comparación en la Parte I.

b) algunas de las consecuencias que se desprenden de los principales elementos configuradores de nuestra atípica forma territorial de Estado: principio de unidad; derecho a la autonomía de las Comunidades Autónomas; principio de solidaridad; principio de voluntariedad, sus importantes condicionamientos y Convenciones integrativas y finalmente relevancia de los elementos históricos y forales en la estructura de la norma constitucional.

c) Por último, emplearé también como criterio la distinta procedencia de algunas de las técnicas jurídicas que en la Constitución se utilizan.

31.- Entre las conclusiones de la Parte I de esta tesis estaba que la teoría jurídica del Estado federal cooperativo o unitario, debía acomodarse a la mutación producida en la propia esencia del vínculo federal por la evolución histórica hacia el unitarismo, producida en el terreno de la realidad constitucional. La estatalidad, la soberanía y los poderes constituyentes originarios de los Estatutos miembros serían residuos históricos de muy difícil compatibilidad con la lógica jurídica. En definitiva, estos modernos Estados federales unitarios configurarían una variante de los Estados con descentralización política, como consecuencia de sus propias mutaciones, de la flexibilización realizada en la categoría de Estado federal para adaptarla a las nuevas situaciones y de la relativización de los criterios de distinción entre las formas territoriales de Estado.

Por su parte, el Estado regional creado en la Constitución española de 1931 y básicamente desarrollado en la Constitución -

italiana de 1947, no habría llegado a configurarse como una categoría autónoma e intermedia entre Estado unitario y federal. En nuestros días, la generalidad de la doctrina italiana admite que estamos ante un Estado unitario fuertemente descentralizado pues/ la esencia unitaria del Estado no ha llegado a ser superada.

Además, la generalización regional realizada en Italia en 1971, superando la consideración del regionalismo como excepción/ que era el Estado integral, contribuye también a aproximar la categoría del Estado regional al Estado federal. Como hemos visto, el mismo Informe parlamentario de 1982 para la reforma institucional italiana parece admitirlo.

Consecuentemente, Estado regional y Estado federal parecen/ sufrir una tendencia a la intersección conceptual como variantes de una única forma estatal más amplia que son los Estados con descentralización política. Entendiendo descentralización en el sentido en que hemos visto lo hace la teoría Kelseniana.

Esto supuesto, el Estado autonómico no haría sino partir de ese punto de intersección (aprovechando la experiencia alcanzada) que evidencia la comparación de ambas categorías: el "Estado federalo-regional" del que viene hablando Gumersindo Trujillo.

32.- A mi juicio, la relevancia del principio de unidad es/ común tanto al Estado federal como al regional. Al estudiar el esquema del Estado federal ya vimos algunos de sus importantes elementos jurídicos unitarios: supremacía jurídica de la federación manifestada en las técnicas de la jerarquía y la prevalencia, poderes de intervención, ejecución, vigilancia y suspensión; unidad del Estado federal para el Derecho Internacional; unidad del territorio federal; una organización unitaria de la Administración/ federal en sus distintas variantes; Jurisdicción Constitucional;

mecanismos de participación e integración; los fuertes límites impuestos a la autonomía constitucional de las Comunidades miembro, etc.

Estos elementos unitarios son si cabe más importantes en la estructura del Estado regional, citándonos al ejemplo italiano, los artículos: 5 (que califica a la República como una e indivisible); 114 (que afirma que la República se divide en regiones, provincias y municipios; 115 (que somete la organización de las regiones a "los principios establecidos en la Constitución); 116 (que hace que los Estatutos de las regiones especiales sean aprobados por leyes del Estado); 117 (que prevee el mecanismo de las legge-cornice en la práctica apenas desarrollado), etc.

Por tanto, no es a mi juicio en los elementos unitarios donde puede distinguirse el Estado federal del regional, pues tanto uno como otro poseen importantes manifestaciones (bien es cierto que diversas) del juego de este principio. Lo mismo podríamos decir respecto de los principios de unidad política y económica.

La relevancia que nuestro texto supremo ofrece al principio de unidad como basamento del Estado autonómico tampoco creo que permita inclinarse por ninguna de estas dos opciones, donde la unidad no es ningún caso menor. Pero además, porque los mecanismos unitarios utilizados en nuestra Constitución tienen rasgos a veces próximos al Estado regional (autonomía estatutaria), pero a veces afines al Estado federal (ausencia de controles políticos, prevalencia, etc.).

En cambio, la consideración de la autonomía como un derecho constitucional de las Comunidades Autónomas parece acercar nuestro modelo a los Estados federales clásicos, donde la cuestión de la soberanía de los Estados miembros poseía un valor político similar. En efecto, los aspectos garantistas del contenido de la autonomía entiendo que son superiores en nuestro Ordenamiento que en el italiano, donde ningún precepto autoriza a con

siderar la autonomía como un derecho tutelable. Por otra parte, hemos visto cómo en el texto constitucional español estos aspectos - garantistas prevalecen sobre los cooperativos y además, significativamente, no existe ningún control di merito al modo italiano que, - al menos teóricamente, constituye uno de los rasgos básicos del modelo aunque en la realidad no haya sido casi empleado. Finalmente, entiendo que la consideración de la autonomía como un derecho de - determinadas Corporaciones territoriales puede traducir al lenguaje jurídico el espinoso tema de la soberanía, con similares funciones políticas.

Pero además, las virtualidades que el principio de solidaridad ofrece para la creación jurisprudencial de una idea de lealtad autonómica como cláusula bilateral y recíproca (Estado/Comunidades Autónomas), moduladora del ejercicio de competencias y de las fricciones entre los órganos del Estado en favor del funcionamiento - del sistema, no existen en el caso italiano donde juega la cláusula alternativa (mucho menos rica) del interés nacional, sumamente criticada por la doctrina.

Del capitidisminuido principio de voluntariedad no creo que puedan extraerse rasgos relevantes para esta calificación federal/regional, aunque es una técnica relativamente más cercana al tipo ideal de Estado regional por su procedencia del Estado integral.

La importancia que la Constitución española otorga a los elementos históricos es, sin duda, una característica próxima al federalismo, donde la cuestión de la integración de los nacionalismos - era una de las primeras finalidades de la institución. La potencialidad de los mecanismos de integración de la técnica federal, para lograr una conciencia de Nación o al menos de Estado, ha sido ya -

suficientemente destacada.

Las conclusiones que se pueden extraer del estudio de los principios configuradores de nuestra peculiar forma territorial del Estado continúan estando (como ocurría con el criterio anterior) en el terreno de una forma mixta federo-regional, con rasgos relativamente más próximos a uno u otro modelo, según cada caso.

33.- Si los criterios que hasta ahora he manejado me llevan a esta conclusión, la conclusión no puede sino ser ratificada si analizamos las distintas técnicas organizativas del Estado - autonómico. Un importante grupo de ellas se acercan al modelo - regional, mientras otro se aproxima a esquemas federales, en una mezcla de técnicas que parece evidenciar que en la voluntas legis ambos modelos no sólo no eran incompatibles, sino de muy difícil distinción.

Sin ánimo de exhaustividad, sino simplemente para ejemplificar la postura que aquí se sostiene a efectos de su demostración, veamos algunos ejemplos:

- Entre los elementos próximos al modelo regional:

- todos los derivados del concepto de autonomía estatutaria: - procedimientos de iniciativa (artículos 143, 151...) y elaboración estatutaria (artículo 146, no así el 152.2.2 como veremos), la aprobación de los Estatutos por ley orgánica del Estado (artículo 81) y la misma naturaleza y rango de la norma estatutaria.
- la técnica del Delegado del Gobierno (artículo 154) parece estar inspirada en el Comisario del Gobierno (artículo 124 de la Constitución italiana), sin embargo si analizamos sus competencias estamos ante modelos relativamente distintos, pues si bien

en ambos sistemas este órgano es un elemento de coordinación de las Administraciones públicas estatal y comunitaria, en el caso italiano posee una potestad de "visto" de las leyes regionales/ (artículo 127), bien es cierto que de naturaleza meramente declarativa, que en el caso español no existe.

- la existencia de una dualidad de Comunidades Autónomas (Comunidades Autónomas del artículo 151 y Disposición Transitoria segunda y del artículo 143), pese a la nota de transitividad, se asemeja a la distinción entre Regiones de Estatuto especial y Regiones de Estatuto ordinario.

- el concepto de autonomía territorial, tal y como ha sido descrito en páginas anteriores y recoge el artículo 2, es sin duda una de las más importantes aportaciones del Estado regional, pero a mi juicio resulta perfectamente encuadrable dentro de la teoría de la descentralización elaborada a raíz de la experiencia de los Estados federales.

Son múltiples los ejemplos que se podrían poner, pero extenderme carecería de sentido para lo que aquí se pretende: evidenciar la interrelación de técnicas de uno a otro modelo.

Elementos próximos al Estado federal:

- como oportunamente destacó Trujillo (301) el procedimiento de elaboración estatutaria previsto en el artículo 151.2 para las Comunidades Autónomas de autonomía plena, evidencia numerosos rasgos contractualistas o pactistas, claramente federativos, - Así el artículo 152.2.2 busca el "común acuerdo" entre la Comisión Constitucional del Congreso y la delegación de la Asamblea de parlamentarios proponente. Y el Reglamento del Congreso prevé la presentación no de enmiendas, sino de motivos de desacuerdo. Trujillo destaca además el "poder condicionante" (302)

de la actividad del Parlamento que supone la celebración de un --referéndum previo en el cuerpo electoral de las provincias com--prendidas (artículo 151.2.3). Los elementos pactistas del procedimiento de elaboración estatutaria seguido por las nacionalidades históricas parecen evidentes.

- estos argumentos cobran mayor fuerza si los referimos al procedimiento de elaboración y mejoramiento del Fuero, como vía de --iniciativa autonómica seguido en el caso de Navarra.

- La peligrosa referencia a los derechos históricos de la Disposición Adicional primera, si bien no nos aproxima a un moderno Estado federal, evidencia también otro residuo contractualista.

- no falta quien afirma que el sistema de distribución de competencias español en realidad es cercano al federal. Pues dada la --nota de transitividad existente entre las listas de los artículos 148 y 149, no carecería de sentido concebir el sistema como un modelo de única lista (la del artículo 149), en que el artículo 148 jugaría un papel de norma transitoria (303).

- también muestra atípica cláusula residual del artículo 149.3 es relativamente más cercana al Estado federal que al regional pues/juega en un primer momento a favor de los Estatutos como he tenido oportunidad de analizar en una monografía. (304).

- en un interesante libro Tolivar Alas (305) sostiene que el sistema de control adoptado en nuestra Constitución, refiriéndose especialmente al artículo 153, es un sistema distinto del regional/italiano y cercano al federal. En efecto, el artículo 153 pretende configurar un sistema de controles imparciales de legalidad que, en muchos casos, no son otra cosa que actividad jurisdiccional pura. Desechando los controles políticos di merito --ante el Parlamento de las leyes regionales. La interpretación que

García de Enterría hace del control orgánico previsto en el artículo 155 tratando de "desdramatizarlo" y generalizar su aplicación - preventiva mediante el "requerimiento", está inspirada también en el federalismo de ejecución germánico (306). Por otra parte, es obvio que el citado artículo 155 reproduce la típica cláusula de ejecución o coerción federal (véase por ejemplo el artículo 37 de la Ley Fundamental de Bonn).

En definitiva, queda demostrado que nuestra Constitución - utiliza en mayor o menor medida tanto técnicas federales como regionales, apuntando una forma territorial de Estado mixta, híbrida o bifronte.

No puede por tanto, a mi juicio, seguir sosteniéndose que: "es menester criticar la tendencia de la Ciencia jurídica española a utilizar los conceptos del Estado federal para el análisis de nuestro sistema" (387), pues quien inicia no esa tendencia sino esa realidad es el propio texto constitucional. Pretender mantener como criterios absolutos de distinción entre Estado regional y federal, los conceptos de soberanía, Estados miembros y poder constituyente, no tiene ninguna apoyatura ni en la realidad/constitucional, ni en la lógica jurídica ni en numerosos ejemplos de derecho positivo.

Concluyo pues que el Estado autonómico es una forma territorial del Estado híbrido que puede calificarse como hace Trujillo como federo-regional.

Cuáles son las notas que caracterizan esta forma mixta o híbrida, pues con Trujillo podemos decir que es una forma relativamente original (307) pues probablemente la primera Constitución que claramente recoge esta intersección conceptual entre regionalismo y federalismo, iniciada en Alemania en los finales de

los sesenta y en Italia con la generalización regional de 1971. Pero su originalidad es más bien empírica, que fruto de una teorización sobre un nuevo sistema o sobre el modelo que se pretendía. Por tanto, creo que no sería de extrañar que sea además una fórmula transitoria y se decante en un claro Estado federal unitario, abandonando el desarrollo de los elementos regionales. Lo cual no resulta descabellado pues la mayoría de estos elementos/regionales culminan con la finalización del desarrollo estatutario.

La lectura que los Acuerdos de 1981 realizan del título - VIII no dejan dudas sobre la generalización (ya culminada) e inician los pasos de la homogeneidad competencial. Lectura que a - García de Enterría le parece que formula un esquema federal (309). Afirmación que parece cierta aunque a mi juicio pueden plantearse dos preguntas que no alcanzo a responder: ¿va a ser esa homogeneidad competencial efectiva en el terreno de la realidad constitucional?, es decir, ¿se piensa alcanzar el mismo techo competencial, transcurrido el plazo transitorio de cinco años, en una Comunidad Autónoma uniprovincial que en el caso vasco o catalán? y en segundo lugar ¿qué tipo de Estado federal se pretende?.

Como simples intuiciones científicas (sin otro mayor fundamento) pienso que la realidad constitucional puede traicionar - esa transitividad y homogeneidad competencial que se pretenden - (310).

Respecto del tipo de Estado federal que se persigue: la - concepción restrictiva de los sistemas parlamentarios autónomi-cos que se recoge, merced a los Acuerdos, en los Estatutos del - artículo 143; la ausencia de bases que permitan una legislación autonómica en los distintos campos; la escasa productividad normativa de los Parlamentos vasco y catalán en este corto período/

de experiencia constitucional (probablemente por temor a la intervención del Tribunal Constitucional tras los primeros conflictos); la insistencia en la técnica de la ejecución autónoma de la legislación federal que se percibe en el equipo que elaboró los Informes que dieron origen a los Acuerdos, son razones todas ellas que hacen pensar que el modelo que se persigue es el de un federalismo de ejecución.

Claro está que si en su momento dije que los Acuerdos de julio de 1981 suponían una Convención constitucional integrativa del título VIII, nada impide una Convención en sentido contrario, en la línea de otorgar mayor relevancia a los Parlamentos autónomos y potenciar la cña federal que en la organización del Senado supone el artículo 69.5. Pero poco más puede decirse sin hacer futurología, no obstante esta posibilidad de una nueva Convención Constitucional en sentido análogo a la anterior de julio de 1981 o radicalmente diversa, evidencia una última nota de la forma territorial del Estado de la que partimos al principio de este trabajo: - su flexibilidad fruto de la ambigüedad del texto del título VIII, y de la permanente evolución a que se encuentran sometidas las formas políticas.

NOTAS

PARTE II - CAPITULO II

(1).- La ausencia de calificación a nivel constitucional del modelo es una opinión unánime en la doctrina. Ver entre otros muchos: Pedro CRUZ VILLALON: "La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa", en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, nº 4, monográfico, 1981, pág. 53-65; Santiago VARELA: "La fórmula española de autonomía de nacionalidades y regiones en el marco de la Teoría General del Estado", en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, nº 4, monográfico, 1981, pág. 9-23. Varela denuncia el riesgo de esta "pereza intelectual" de la doctrina que elude la calificación del Estado autonómico en confronte con la tradición jurídica teórica: Juan José SOLOZABAL habla de indeterminación constitucional en vez de indefinición constitucional, como aquí hago, pero en un sentido análogo refiriéndose también a las circunstancias políticas que vedaron al constituyente la aceptación franca de los dos modelos de Estados más conocidos: centralista y federal ("sobre el modelo/ de organización territorial del Estado según la Constitución española de 1978", en Revista de Derecho Político, UNED, primavera - - 1982, pág. 53-75). No obstante, no faltan autores para quienes no/ puede hablarse de indefinición constitucional, pues el Estado autonómico coincidiría punto con punto con el llamado Estado regional/ toto caelo distinto del Estado federal. Ver Ignacio de OTTO: "La - prevalencia del Derecho estatal sobre el regional" en Revista española de Derecho Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, vol. I, nº 2, mayo-agosto, 1981, pág. 57-93. En este artículo partiendo de una, a mi juicio, desacertada interpretación de la cláusula de prevalencia del derecho estatal se llega a una no menos desafortunada conclusión: la imposibilidad de utilizar técni-

cas federales en el Estado autonómico, conclusión que se ve constantemente contradicha por el derecho positivo español, como tendré oportunidad de explicar. Análoga crítica a la tesis de OTTO - realiza Santiago MUÑOZ MACHADO: Derecho Público de las Comunidades autónomas, Ed. Civitas, Madrid, 1982, pág. 166. De otra parte, entiendo que ante la ausencia de verdaderas competencias concurrentes en el Título VIII (a no confundir con compartidas), es decir, aquellas en las que se produce el fenómeno de ocupación del campo por el Estado, el principio de prevalencia del Derecho estatal (a no confundir con el principio de jerarquía) posee un campo de actuación o inexistente o muy limitado. Así lo expusimos en una ponencia presentada a las I Jornadas sobre el Estatuto Vasco/ de Autonomía titulada "La asignación de competencias en el Estatuto Vasco de Autonomía" (de inminente publicación por el Instituto de Estudios Vascos de Administración Pública) escrita en colaboración con P. Santolaya.

(2).- Sr. Cisneros Laborda (miembro de la Ponencia): examen y discusión del artículo 1.1. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso, jueves día 11 de mayo de 1.978. Diario de Sesiones nº 64, pág. 2178. Los subrayados son míos.

(3).- Sobre la heterodoxia de este proceso, véase Pablo LUCAS VERDU "La singularidad del proceso constituyente español" en Revista de Estudios Políticos, enero-febrero, 1978, nº 1, nueva época, pág. 9-29.

(4).- Entre las posturas defensoras de la Confederación de Estados en las Cortes constituyentes: Sr. Arzallus (Grupo Parlamentario Vasco.- PNV): "puede haber una unidad mucho más indisoluble en una Confederación que en un Estado rígidamente centralizado" -

(Debate general en la Comisión de Asuntos Constitucionales y libertades públicas del Congreso, sesión nº 1, 5 de mayo 1.978. Diario de Sesiones, nº 59, pág. 2064).

(5).- Así parece entenderlo, prefiriendo "un autonomismo de abajo-arriba antes que un federalismo de arriba-abajo", José A. - GONZÁLEZ CASANOVA: "Notas sobre política autonomista en las nuevas Cortes", en La izquierda y la Constitución, obra colectiva, Taula/ de Canvi, Barcelona, abril, 1978. La interesante pregunta que González Casanova se plantea responder es: "¿Por qué se dice que una Constitución federal garantiza más la autonomía de los Estados - miembros que una Constitución que contemple dentro del Estado unitario una organización autonómica?". Probablemente esta consideración del Estado federal como resultado final del Estado autonómico prevaleció en el Partido Socialista: "En relación con el título - VIII...somos partidarios de llegar al máximo en este terreno en - aproximación a la idea del Estado federal aprobada en el XVII Congreso del PSOE y también querida por Socialistas de Catalunya" - (G.Peces Barba: La izquierda..., ob. cit., pág. 12). Sin embargo, - el propio Peces Barba afirma en las Cortes Constituyentes: "La organización de un Estado regional como el que se concibe en este - texto..." (Diario de Sesiones, nº 59, pág. 2035).

(6).- No obstante, y pese a todas estas precauciones para - evitar la ruptura del consenso en la elaboración constitucional, a causa de la polémica sobre los derechos históricos en la Disposición Adicional 1ª planteada por el Partido Nacionalista Vasco, el referéndum de aprobación constitucional en el País Vasco obtuvo resultados muy pobres. Véase A. de BLAS: "El referendun constitucional/ en el País Vasco", en Revista de Estudios Políticos, nº 6 nueva - época, noviembre-diciembre 1978, pág. 205-217.

(7).- GONZALEZ ENCINAR, José J. ha puesto de manifiesto la importancia del sistema de partidos en esta cuestión de la forma territorial del Estado, dado el compromiso dilatorio adoptado por los constituyentes. Véase: "El desarrollo del Título VIII de la Constitución y el sistema de partidos", en Revista del Departamento de Derecho Político, UNED, nº 7, pág. 119-133. Con un título parecido y dirigido por este mismo profesor se celebró un Seminario en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo en Santander, julio de 1982.

(8).- Me refiero a Enrique TIERNO GALVAN: "Especificación/ de un Derecho Constitucional para una fase de transición", en Liberalismo y socialismo; problemas de la transición (obra colectiva), Jucar ediciones, Madrid, 1975, pág. 109-122.

(9).- Véase Carl SCHMITT: La defensa de la Constitución, - Barcelona, 1931, traducción de M. Sánchez Sarte y Teoría de la Constitución, Revista de Derecho Privado, Madrid, traducción de/ F. Ayala, ahora reeditada.

(10).- Véase Carlos DE CABO: Sobre la función histórica del constitucionalismo y sus posibles transformaciones Publicaciones del Departamento de Derecho Político, Universidad de Salamanca, 1978.

(11).- Pedro CRUZ VILLALON: "La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa", ob. cit. pág. 59.

(12).- CRUZ VILLALON, ob. cit., pág. 288. Eduardo GARCIA - DE ENTERRIA: "La primacía normativa del Título VIII de la Constitución", en REDA, nº 33, abril-junio, 1982, pág. 291; y en general, todo el punto V del artículo denominado gráficamente "La tesis de la desconstitucionalización de la estructura del Estado. Principio dispositivo, convenciones constitucionales complementa

rias y articulación final del sistema; indisponibilidad de la estructura resultante por nuevas Leyes Orgánicas"

(13).- Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1.981, RI-1, Nº 186/80 sobre algunos preceptos de la Ley de Régimen Local, Ponente, Sr. Gómez Ferrer.

(14).- Pedro CRUZ VILLALON, ob. cit., pág. 58. Realiza una/ interesante síntesis de las posibles lecturas del Título VIII.

(15).- El diario EL PAIS, editorial de 21 de mayo de 1981 - afirmaba respecto de esta Comisión de "expertos" presidida por el profesor García de Enterría: "el dictámen de un grupo de administrativas elegidos a dedo en función de su coincidencia general - con centristas y socialistas en la visión de los problemas", juicio probablemente excesivo. Pese a que entiendo que es criticable que no figure en la comisión ningún constitucionalista, ni ningún profesor estrechamente vinculado con las Universidades de las nacionalidades históricas, circunstancias ambas que hubieran dado - mayor fiabilidad política al informe y al dictámen de la Comisión. Por otra parte, tendremos oportunidad más adelante de criticar la génesis de esta mutación constitucional y son conocidas las críticas al Proyecto de LOAPA realizadas por el profesor Leguina, González Casanova y Martínez Sospedra entre otros (estos dos últimos en el Congreso Anual de la Asociación de Ciencia Política realizado en Sevilla). Incidiendo en esta crítica de la pretendida asepsia técnica del Derecho, Carlos de CABO afirma: "El reduccionismo - - pragmático que inspira las propuestas de la comisión de expertos, bajo la justificación técnica, sobre el modelo de Estado que -todo lo confusamente diseñado que se quiera en la Constitución, pero esa es otra cuestión- trata de servir a valores distintos, es por el momento la última manifestación. En definitiva, algo bastante simple que hasta sonreír al viejo Schmitt: se toma por - -

quien puede la decisión política y después se le da vestidura jurídica. El Gran Federico lo expresará con crudeza cuando dirigiéndose a las fuerzas armadas afirmaba: "Decidid actuad libremente - que ya encontraremos después juristas que lo justifiquen". "En - - cualquier caso, ética y políticamente, téngase por presentada la denuncia" (Carlos de CABO: "El momento político y jurídico español" en REP, nº 20, pág. 29-45, la cita es de pág. 45).

(16).- Ver James BRYCE: Constituciones rígidas y constituciones flexibles, 2ª ed., Madrid, IEP, 1962.

(17).- Vid. Luis DIEZ PICAZO: "La Constitución y fuentes del Derecho", en REDA, abril-junio 1979, Civitas, pág. 189-198.

(18).- Carlo LAVAGNA: "Su alcune direttrici costituzionali per la regolamentazione degli scioperi", en Giornali di Diritto del Lavoro e di Relazioni industriali, nº 14, 1982, separata. Para una ampliación de esta cuestión: VILLONE: Sciopero a solidarietà nella Costituzione italiana, Jovena, Napoli, 1979.

(19).- Algunas de estas sentencias serán analizadas con mayor detalle al explicar los principios apuntados.

(20).- Véase Luis ORTEGA: "El pluralismo político como criterio de reparto del ejercicio del poder público", en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, nº 4, monográfico, pág. 95-103.

(21).- Gumersindo TRUJILLO: "El Estado y las Comunidades Autónomas ante la exigencia constitucional del voto igual", en Revista Española de Derecho Constitucional, nº 2, pág. 114. La obra de LUCAS VERDU a la que me refiero es: "Centralismo, regionalismo y federalismo (tres principios configuradores del Estado contemporáneo) en Documentación Jurídica, nº 13, enero-marzo 1.977, separata.

(22).- Véase sobre esta cuestión Karl LARENZ: Metodología de la Ciencia del Derecho, Ariel, Barcelona, 1980, traducción - de M. Rodríguez de la cuarta edición alemana definitiva, pág. - 39-57. "La jurisprudencia de conceptos"; CH. PERELMAN: "La lógica jurídica y la nueva retórica, Civitas, Madrid, 1979 traducción/ de L.Díez Picazo, pág. 31, 49 y 9.

(23).- Emplean "Estado de las autonomías" frecuentemente - artículos de periódicos como el del antiguo Presidente del Senado, Antonio FONTAN: "El Estado de las autonomías" en El País, 11 de enero de 1980, pág. 161 o Trabajos de no especialistas en la cuestión, como el de Santiago FONCILLAS (Presidente del Círculo/ de Empresarios), "El Estado de las autonomías y la unidad del - sistema económico", en Cuenta y razón, invierno 1981, nº 1, pág. 55-62. Pero incluso ha sido utilizado ocasionalmente por iuspu- blicistas como Santiago MUÑOZ MACHADO: "Constitución, Estado de las Autonomías y reforma de las Administraciones Públicas" en - Estado y Sector Público en España, actas del Convenio organizado por la Fundación Hogar del Empleado, Idem, Madrid, 1981; o inclu so por el propio J.A. GONZALEZ CASANOVA: "Proceso de construcción del Estado de las Autonomías durante el primer bienio constitu- cional", en Estado y sector... ob.cit. También la extensa obra - colectiva La España de las Autonomías. Pasado, presente y futuro, Madrid, 1981 y por ejemplo en el trabajo de Ariño Ortiz: "El Es- tado de las Autonomías..." tomo II, etc. E incluso la legislación sobre Comunidades Autónomas, preparada por Joaquín Tornos (Tec- nos, Madrid, 1982, pág. 207).

(24).- Véase por todas sus obras, para corroborar el empleo de la expresión "Estado autonómico", Luis SANCHEZ AGESTA: "El Es- tado autonómico" en Sistema político de la Constitución Española de 1978, pág. 343-369, Ed. Nacional, Madrid, 1980; Pablo LUCAS -

VERDU: "El Estado autonómico: naturaleza jurídica, presupuestos ideológicos, estructura socio-económica", en Iglesias Viva, nº - 95-96, 1981, Valencia, separata; Juan FERRANDO BADIA: "Del Estado unitario al Estado autonómico; su proceso", en Revista de Derecho Político, UNED, nº 5, invierno 1980. También emplean la expresión, entre otros, Manuel MARTINEZ SOSPEDRA y Lluís AGUILO LUCIA: Lecciones de Derecho Constitucional español: II Derecho/autonómico, Fernando Torres, Valencia, 1982, pág. 21 y ss; FORTES SUAREZ, José Luis: Función Pública, reforma administrativa y Estado autonómico, Civitas, Madrid, 1980.

(25).- Véase por todas sus obras, José A. GONZALEZ CASANOVA: "El Estado de las Comunidades Autónomas" en Sistema, octubre 1980, nº 38-39, pág. 219-239.

(26).- Vid. Jorge de ESTEBAN y otros: "La configuración del Estado autonomista", en El Régimen constitucional español, Ed. - Labor, Madrid, 1981, pág. 327-410.

(27).- Entre quienes realizan esta identificación entre el Estado regional y el modelo adoptado por la Constitución española de 1978: Luciano VANDELLI: L'ordinamento regionale spagnolo, - Dott. A. Giuffrè, Milano, 1980. No obstante, significativamente, la traducción al castellano de P. Lucas Murillo y F. López (Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982) lleva - por título El ordenamiento español de las Comunidades autónomas, eludiendo el calificativo "regional"; Ignacio de OTTO: "La prevalencia del Derecho estatal sobre el regional", ob. cit.; FERNANDEZ, Tomás Ramón: "La organización territorial del Estado y la - Administración Pública en la nueva Constitución", en Lecturas sobre la Constitución española, obra colectiva, pág. 345-377, UNED, Madrid 1978, etc., aunque luego ha matizado sus posiciones.

(28).- Un análisis más pormenorizado de algunas de estas -

calificaciones-expresiones puede verse en Pablo LUCAS VERDU: "El estado autonómico..." ob. cit.

(29):- Vid. Jorge de ESTEBAN, ob. cit. pág. 338.

(30).- J.A. GONZALEZ CASANOVA ("El Estado de las Comunidades Autónomas", ob. cit.) denuncia la falsa distinción entre el Estado unitario y Estado federal desmitificando y relativizando los conceptos absolutos de ambos (en la línea de lo que yo mismo he intentado en Parte I), para iniciar una interesante teoría de la Comunidad política autonómica, denunciando finalmente/ (pág. 237) los peligros de la instrumentalización del federalismo cooperativo por las fuerzas centralizadoras con fines obstruccionistas del proceso autonómico. En efecto, coincido con el profesor de la Universidad de Barcelona en los peligros de la tendencia iniciada por algunos juristas, que despreciando la ideología federalista y sus contenidos descentralizadores, hacen únicamente hincapié en las técnicas o mecanismos centrípetos (propios de un segundo momento del ciclo: cuando lo ya bien descentralizado/ puede empezar a desunirse) del federalismo cooperativo. Hay que advertir de este peligro de que un pretendido federalismo cooperativo sea profundamente centralizador, en una situación de hecho bien distinta como es la de nuestro país.

(31).- SANCHEZ AGESTA, L., ob. cit. pág. 344. Parece - - - atribuirse la paternidad del término "Estado autonómico" ("esta denominación que propusimos hace ya tiempo parece que ha tenido/ fortuna") en un artículo aparecido en Diario 16, 1 de Septiembre de 1978. El profesor de la Universidad de Madrid afirma significativamente, que "desde luego, no pretendo definir una nueva institución jurídica, sino matizar un hecho político". También se plantea consideraciones sobre el término "Estado autonómico" y sobre su naturaleza jurídica en "Algunos caracteres generales de

la Constitución de 1978", en Revista de Derecho Público, 2ª época, nº 74, enero-febrero-marzo, 1979, pág. 5-21, véase especialmente - la pág. 16.

(32).- Gumersindo TRUJILLO: "El Estado y las Comunidades Autónomas ante la exigencia constitucional del voto igual", en Revista/ española de Derecho Constitucional, ob. cit. pág. 15. Trujillo destaca además "la flexibilidad, dinamismo y proyección de futuro" de la solución adoptada y la realidad de que muchos contenidos del derecho a la autodeterminación ("con excepción naturalmente del separatismo") tengan cabida dentro de la Constitución. Admite, también/ como explicaré al realizar una lectura del Título VIII, que "nuestro sistema autonómico es, en gran medida, un mero vástago de los - federalismos contemporáneos"

(33).- La obra de LUCAS VERDU a la que me refiero es "El Estado autonómico... ob. cit.; la cita de M. ARAGON corresponde a "La Monarquía parlamentaria (comentario al artículo 1,3 de la Constitución", en La Constitución española de 1978, obra colectiva dirigida por García de Enterría y Predieri, Civitas, Madrid, 1980, pág. 413.+

(34).- Diario de Sesiones del Congreso: 17 de abril de 1978, / nº 82 pág. 1522 (Informe de la Ponencia).

(35).- Diario de Sesiones del Senado: 25 de Septiembre de - - 1978, nº 58, pág. 2889 (Pleno del Senado, discusión del artículo - 1,3).

(36).- Esta afirmación puede ser matizada en la línea de las afirmaciones que hace Manuel ARAGON, ob. cit. sobre la sanción regia y algunas otras potestades.

(37).- Diario de Sesiones del Congreso: 11 de mayo de 1.977, nº 64, pág. 2193 y ss. (Defensa del voto particular al art. 1,3 del Partido Socialista por el Sr. Gómez Llorente, CACLP). Se piense lo que se quiera sobre la oportunidad política de esta postura, probablen

te testimonial, a mi juicio el discurso del Sr. Gómez Llorente es de una gran altura parlamentaria.

(38).- Diario de Sesiones del Congreso: 4 de julio de 1978, nº 103, pág. 3793 (Pleno, explicación del voto de abstención al 1,3 del PSOE).

(39).- Diario de Sesiones del Congreso: 11 de mayo de 1978, nº 64, pág. 2206 (turno en contra voto particular al 1,3 del PSOE, CACLP)).

(40).- Véase, Miguel HERRERO DE MIÑON: El principio monárquico, EDICUSA, Madrid, 1972.

(41).- Diario de Sesiones del Congreso: 11 de mayo de 1978, nº 64, pág. 2206 (turno en contra del voto particular al art. 1,3/ del PSOE, CACLP).

(42).- Diario de Sesiones del Congreso: 5 de mayo de 1978, nº 59, pág. 2027 (debate general sobre el Anteproyecto).

(43).- Véase Carlos OLLERO: "La forma política", en Revista de Estudios Políticos, nº 75, Mayo-junio 1954, pág. 3-23.

(44).- Véase Carlos OLLERO: Dinámica social, desarrollo económico y forma política (La Monarquía siglo XX), Madrid, 1966. Discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.

(45).- Vid. Manuel FRAGA: "La monarquía como forma de Estado" en Estudios de Ciencia Política y Sociología en homenaje al Prof. Carlos Ollero, Madrid, 1972, pág. 187-206.

(46).- M. FRAGA, ob. cit. pág. 195. La obra clásica de Walter BACHOT a la que me refiero es: La Constitución inglesa, traducción de A. Posada, Imprenta Auriol, Madrid.

(47).- M. FRAGA, ob. cit. pág. 205. Las obras de los autores

a los que me refiero son: Sir Ivor JENNINGS: El régimen político de la Gran Bretaña, comentario preliminar por T. González García, trad. F. Jardón, Tecnos, Madrid, 1962; Harold LASKI: El Gobierno parlamentario en Inglaterra, Ed. Abril, Buenos Aires, 1947, pág. 261-297; C. RUIZ DEL CASTILLO: Presidencialismo y Monarquía como formas de ejercicio del poder arbitral, Madrid, 1.958; M. JIMENEZ DE PARGA, Las monarquías europeas en el horizonte español, - Ed. Tecnos, Madrid, 1966.

(48).- Para las intervenciones del profesor Ollero, véase/ Diario de Sesiones del Senado, 18 de agosto de 1978, nº 39. La - cita es de pág. 1595 (Comisión Constitucional). Para el Pleno, - 25 de Septiembre de 1978, nº 58, pág. 2885.

(49).- M. ARAGON, ob. cit. pág. 422. La obra de F.J. STAMM que cita Aragón es "La Revolución y la Monarquía constitucional" (1849).

(50).- Diario de Sesiones del Congreso: 5 de mayo de 1978, nº 59, pág. 2027.

(51).- Vid. M. ARAGON, ob. cit. pág. 457 y 439.

(52).- Para las intervenciones del profesor Ollero, ver cita 43. El profesor Sánchez Agesta retiró su enmienda en la Comisión Constitucional. Son interesantes también las opiniones del/ profesor López Pina, después de la intervención del Sr. Ollero, - pág. 1596 (18 de agosto de 1978, nº 39).

(53).- Vid. Antonio BAR CENDON: "La monarquía parlamentaria como forma política del Estado español según la Constitución española de 1978", en Estudios sobre la Constitución española de 1978, dirigidos por M. Ramirez, obra colectiva. Ed. Pórtico, Zaragoza, pág. 191-217. En apoyo de sus tesis, el autor cita opiniones de Pérez Serrano, Biscaretti y Löwenstein.

(54).- Diario de Sesiones del Congreso: 5 de mayo de 1978, nº 59, pág. 2028.

(55).- Conviene no obstante no minusvalorar estas funciones políticas del monarca que, como decía Bagehot, se convierte en la persona "mejor informada del Reino" y posee "el derecho a impulsar, advertir y ser consultado". Los hechos acaecidos el 23 de febrero de 1.981 demuestran la realidad de estas afirmaciones e incluso la importancia de la Corona como poder moderados e integrador de facto de las lagunas constitucionales. ¿Fue el recurso a la Junta de Secretarios de Estado y Directores Generales un caso de interpretación analógica del artículo 101? La cuestión se planteó en un curso de doctorado dirigido por el Prof. Jimenez de Parga - (Universidad Complutense, curso 1980-81). Creo que el texto literal, tanto de este artículo como del 98, impide esa interpretación. Tampoco se pueden fundamentar estas actuaciones de la Corona en el arbitrio que el artículo 56 concede al Jefe del Estado - para "moderar el funcionamiento regular de las instituciones", - pues nada hay más irregular en un Estado de Derecho que la violencia armada. Para fundamentar la actuación del Monarca probablemente haya que recurrir a la Constitución material (Monarquía más pluralismo) que en palabras de Lucas Verdú alienta e integra la Constitución formal y a la teoría del estado de necesidad como - fuente del Derecho de Santi Romano, que permite a todos los poderes constitucionales (el Rey entre ellos) ante una situación de - peligro inminente y grave para el orden constitucional, adoptar - las medidas necesarias (y a la par lo más parecidas posible a las previstas para casos análogos en el Ordenamiento) para volver a - la normalidad constitucional. La anormalidad puede ser fuente extraordinaria de la normatividad. Pero al margen de la lógica jurídica no puede olvidarse como decía Lasalle que la Monarquía en -

cuanto factor real de poder es un fragmento de Constitución: "un Rey a quien obedecen el ejército y los cañones es también un fragmento de Constitución" (Fernando LASALLE: ¿Qué es una Constitución?, traducción de W. Roces, prólogo de E. Aja, Ariel, Barcelona, 1976, / hay una edición anterior en castellano de 1931, Ed. Cenit).

(56).- Véase Luis SANCHEZ AGESTA, "El Estado autonómico", en Sistema Político de la Constitución española de 1978, ob. cit. pág. 343 y ss. Algunas de las consideraciones que aquí se hacen, son deudoras de un curso de doctorado celebrado en la Facultad de Derecho/ de la Universidad Complutense de Madrid en 1979, dirigido por el - profesor Sánchez Agesta y en el que mi intervención como alumno versó sobre éste mi tema de tesis doctoral; Santiago MUÑOZ MACHADO: - "Los principios Generales de ordenación de las Comunidades Autónomas en la Constitución española de 1978" en Derecho Público de las Comunidades Autónomas, ob. cit. pág. 137-240 con un interesante nota bibliográfica sobre esta cuestión; Jorge de ESTEBAN y otros: "La configuración del Estado autonomista", en el Régimen Constitucional español, II, ob. cit. especialmente págs. 345-353; Enrique ALVAREZ CONDE: "Los principios generales de la organización territorial del Estado" en Las Comunidades Autónomas, ob. cit. pág. 17-29; Manuel - MARTINEZ SOSPEDRA y Lluís AGUILO LUCIA: Derecho autonómico, ob. cit. cap. I, "La autonomía de nacionalidades y regiones", pág. 7-33; Luciano VANDELLI: "Caracteres generales del Ordenamiento regional", - en el Ordenamiento español de las Comunidades Autónomas, tercera - parte, capítulo III, pág. 169-213.

(59).- Véase para una interrelación de los conceptos de autonomía, e integración en torno a la fórmula propuesta por Pérez Moreno de "autonomías integradas", F.J. GARCIA ROCA y P. SANTOLAYA MACHETTI: "Consideraciones sobre las finalidades del Estado autonómico como institución", en Revista de la Facultad de Derecho de la -

Universidad Complutense, nº 66, pág. 145-168, 1982. La obra de Pérez MORENO a la que aludo es: "El concepto de autonomías integradas: una clave interpretativa de la Constitución española" en Comunidades Autónomas, obra colectiva, Universidad de Sevilla, 1980, - pág. 15-45.

(58).- Haciendo una excepción a la tradición académica de no citar artículos de la prensa diaria, ver J.A. GONZALEZ CASANOVA: - "Autonomías regionales: una cuestión histórica", El País, 16 de noviembre de 1977, pág. 19. He destacado la importancia de la integración de los nacionalismos periféricos en "Las finalidades del Estado autonómico como institución", ob. cit. escrita en colaboración con P. Santolaya.

(59).- Véase el buen artículo de Juan J. SOLOZABAL: "Nacionalismo y federalismo en sociedades con divisiones étnicas: los casos de Canadá y Suiza", En Revista de Estudios Políticos, nº 10, - separata.

(60).- En este sentido, sobre la conveniencia de la reforma/ del Senado en un sentido próximo al Bundesrat además se manifestó/ por ejemplo, el profesor Lojendio en las I Jornadas sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco, Facultad de Derecho de San Sebastián, noviembre de 1982, cuyas actas están pendientes de una inminente publicación por el Instituto de Estudios Vascos de Administración Pública, en un coloquio en el que estuvieron presentes J. M. Castells (Decano de la Facultad), Gurutz Jáuregui (Vicedecano), Javier Berriatúa (Presidente del Instituto), Pablo Lucas Verdú y - Pérez Calvo (actual Director General de Coordinación autonómica), entre otros numerosos profesores.

(61).- V. Santiago MUÑOZ MACHADO: Derecho Público de las Comunidades Autónomas, ob. cit.

(62).- Véase la obra clásica de Vezio CRISAFULLI: "Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico", en Studi urbinati, 1939.

(63).- Véase M. MAZZIOTTI: Studi sulla potestà legislativa delle regioni. Milano, 1961, capítulo II, "Unità e autonomia", - pág. 25 y ss.

(64).- La mayoría de las referencias a las tesis de Carlo/LAVAGNA de este trabajo están tomadas de los apuntes de sus lecciones de Cátedra dictadas durante el curso académico 1982-83 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Roma a las que tuve oportunidad de asistir, Véase Istituzioni di Diritto Pubblico, - - UTET, Torino, 1979, parte II, "Las estructuras normativas". De este libro está pendiente una nueva edición actualizada. Del mismo/autor Costituzione e socialismo, Il Mulino, Bologna, 1977. Lavagna insiste en que la distinción entre normas programáticas (directivas o finalistas) y normas preceptivas (de aplicación inmediata o diferida) es una distinción política y no jurídica: "los conservadores dirán que la propiedad es preceptiva y lo demás ejercicios retóricos. Todo el texto constitucional posee un valor normativo y fuerza de ley. Las normas constitucionales no se distinguen por su distinto valor sino por su diverso contenido."

(65).- F.J. GARCIA ROCA y P. SANTOLAYA: "La asignación de competencias en el Estatuto Vasco de Autonomía" en Comentarios al Estatuto Vasco de Autonomía, ob. cit. La cuestión se plantea allí al analizar la posibilidad de una política autónoma y propia. Manifestamos entonces nuestra opinión de que el acomodo entre ambos "indirizzos", sentadas las líneas maestras, no es susceptible de resoluciones apriorísticas sino de análisis, caso por caso, según aquellas líneas generales.

(66).- Véase Pablo LUCAS MURILLO: "Las normas programáticas

de los Estatutos de autonomía: intento de interpretación", Ponencia presentada al Congreso celebrado en la Universidad de Granada en 1982, de próxima publicación. También Pablo LUCAS VERDU: "El artículo 9 del Estatuto de Autonomía del País Vasco en el marco del Ordenamiento constitucional español. Los derechos y deberes de los ciudadanos vascos", en Revista Vasca de Administración Pública, próxima publicación.

(67).- Las distintas fases del texto, votos particulares y enmiendas pueden verse en Constitución española, trabajos parlamentarios, Servicio de Ediciones y Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 1980.

(68).- El párrafo citado corresponde a la motivación de la enmienda nº 104 presentada por el Grupo Parlamentario Minoría Catalana.

(69).- Vid. Manuel GARCIA PELAYO: El tema de las nacionalidades (la teoría de la nación en Otto Bauer), Fundación Pablo Iglesias, Madrid. El autor denuncia los "peligros" que puede plantear el término "nacionalidad" en un sugerente trabajo. Es de destacar lo poco conocido que eran hasta entonces las tesis austro marxistas sobre la Nación, a diferencia de las de Stalin.

(70).- Diario de Sesiones del Congreso, 5 de mayo de 1978, / nº 59, pág. 2022 y ss. (Debate general en la CACLP).

(71).- Diario de Sesiones del Congreso, Ibidem, pág. 2050 y ss.

(72).- Diario de Sesiones del Congreso, 12 de mayo de 1978, nº 66, pág. 2266 y ss. (discusión del art. 2, turno en contra de la enmienda del Sr. Letamendia).

(73).- Ibidem, pág. 2267.

(74).- As'i viene a decirlo el Sr. Solé Turá cuyo concepto

de nacionalidad emplearé posteriormente. Ver Diario de Sesiones - del Congreso, 12 de mayo de 1978, nº 66, pág. 2313 (CACLP).

(75).- Así, por ejemplo, Jesus LEGUINA VILLA ("Las Comunidades Autónomas, en la Constitución española de 1978, estudio sistemático dirigido por los profesores García de Enterría y A. Predieri, Civitas, Madrid, 1980, pág. 739-797) interpreta el término - "nacionalidades" como "fórmula de transacción entre las distintas tendencias políticas" (Pág. 747).

(76).- De "lealtad lingüística" se habla frecuentemente, por ejemplo, en Sociolingüística.

(77).- Juan José SOLOZABAL ("Problemas en torno al estudio/ del nacionalismo. Formación y crisis de la conciencia nacionalista", en Revista de Estudios Políticos, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, nº 17, separata) distingue entre nacionalismo de conciencia nacional y nacionalismo de conciencia nacionalista. Sólo el primero es compatible con un proceso de integración estatal plurinacional. En este mismo sentido se expresa uno/ de los padres del socialismo catalán (fundador de la U.S.C. y del PSUC, del que fue su primer Secretario General), Joan COMORERA, - quien distingue entre el "reconocimiento del hecho nacional" y la participación en la "ideología nacionalista" y, por tanto, burguesa (ver una reedición reciente: Socialismo i questiò nacional, el Undarius, Barcelona, 1977). Otros trabajos de SOLOZABAL como especialista en el tema son: "Por un nuevo concepto de nacionalismo. Integración y conflicto de los nacionalismos españoles", en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense nº 4 - monográfico, 1981, pág. 65-79. Y "Algunos materiales sobre el pensamiento socialista ante el problema nacional", en Revista Internacional de Sociología, nº 3 y 4, Madrid, 1974.

(78).- Para comprobar el frecuente (y tradicional) empleo - de esta expresión "nacionalidad" en la doctrina catalana, véase -

entre otros muchos, Joan BENET (Senador en las Constituciones): - "Nacionalidades" y "De las golondrinas" en El País, 30 de junio y 30 de agosto de 1978. Alude a que el uso del término en Cataluña es anterior al tratado de J.S. Mill "Representative Government" (1861) - Manuel GERPE: "Comentaris sobre el Preambul de l'Estatut d'autonomia", en Taula de Canvi, extra nº 2, mayo 1980, pág. 6-12; GISPERT, C. y PRATS, J.M.: España, un Estado plurinacional, Ed. Blume; MERCADE, Francesc, MARSAL, Joan F., HERNANDEZ, Francesc, OLTRA, Benjamín: La Nació com a problema. Tesis sobre el cas català. Edicions 62, Barcelona, 1979, prólogo de Josep Fontana; MERCADE, F.: "La cuestión nacional catalana", en Sistema, octubre 1980, 38-39, pág. 239-257; RIBO, Rafael: Sobre el fet nacional, Catalunya, - - Països Catalans, Estat espanyol, Ed. L'Avenç, Barcelona, 1977. De este mismo autor: "Aproximació metodològica al fet nacional", en Recerques, nº 4, Ariel, 1974. Ribó estudia los diversos niveles de análisis: histórico cultural, ideológico, jurídico-institucional, estratégico y propone como método la revisión de los fundamentos teóricos de la cuestión y de los hechos de la Historia de Cataluña.

Las obras clásicas de Prat de la Riba y Pi i Margall son fácilmente accesibles en: Enric PRAT DE LA RIBA: La naciónalitat catalana, Edicions 62, Barcelona 1978, edición original de 1906; - Francisco PI I MARGALL: Las nacionalidades, Edicusa, Madrid, 1967.

Otras obras clásicas de los "padres" de los distintos nacionalismos periféricos españoles son: CASTELAO: Sempre en Galicia, obra completa, ed. Akal, Madrid, 1977; Blas INFANTE: El ideal andaluz. Estudios preliminares de E. Tierno y Juan A. Lacomba, Tuscar Edic. Madrid, 1976, primera edición en Sevilla, 1915; Antonio ROVIRA Y VIRGILI: Historia de los movimientos nacionalistas, traduc. de F. Carbonell, Ed. Hacer, Barcelona, 1980, primera edición

en catalán, 1912; Sabino ARANA GOIRI: Obras completas, Bayona, 1965.

Pueden ser útiles también los trabajos de Andrés de BLAS GUERRERO: "Nación y nacionalismo. Repertorio bibliográfico seleccionado", en Revista de Política Comparada, UIMP, nº 3, invierno 1980-1, pag. 205-239; "El problema nacional regional español en los programas - del PSOE y del PCE" en Revista de Estudios Políticos, julio-agosto, 1978, nº 4, pág. 155-171; "Notas en torno a las nacionalidades y su trascendencia política" en Boletín Informativo del Departamento de Derecho Político, UNED, nº 1, pág. 29-45. Y de Manuel JIMENEZ DE PARGA: "Nacionalismo", en Diccionario de Ciencias Sociales, UNESCO, IEP, Madrid, 1976, vol. II, pág. 305. Un trabajo aludido por el entonces líder de la oposición Sr. Felipe González en la primera moción de censura de mayo de 1980, es Anselmo CARRETERO y JIMENEZ: Las nacionalidades españolas, Hispanoamérica Ediciones, San Sebastián, 1977, primera edición, Méjico, 1948.

(79).- El interesante artículo al que me refiero es Jordi SOLÉ TURA: "La qüestió del'Estat i el concepte de nacionalitat" en Taula de Canvi, nº 1, 1976, pág. 18. En él: llama la atención sobre el aspecto esencialmente dinámico del "hecho nacional" (como hemos visto hace Trujillo); insiste en que Nación y patria no son nociones definidas de una vez por todas; cree que el catalanismo no ha sido patrimonio de la burguesía, sino de distintos bloques de clases (el más amplio con Prat de la Riba), pero bloques que a su vez no dejan de ser ámbitos de esa lucha de clases; y realiza esta distinción explicada en el cuerpo de la Tesis entre Nación y nacionalidad; finalmente, superando la definición clásica de Stalin de Nación que únicamente atiende a los factores objetivos del problema - (véase José Stalin: el marxismo y la cuestión nacional, Ed. Fundamentos, 1976, obra en que se recopilan dos textos de 1913: "Hacia el nacionalismo o carta a los secesionistas del Cáucaso" y "El marxismo y la cuestión nacional") destaca el momento político de fuer-

za hist'orica o bloque de clases, siguiendo a Emmanuel Ferry. Este momento queda minimizado en las concepciones objetivistas de Stalin sobre la nación como mercado o centro de acumulación de capital.

Un concepto de nacionalidad parecido al de Solé Turá haciendo hincapié a la articulación estatal puede verse en Juan J. SOLO-ZABAL: El primer nacionalismo vasco, Ed. L. Haramburu, San Sebastián, 1979. En el capítulo I de esta obra fruto de una tesis doctoral, se distinguen los conceptos de País; Nacionalidad, y Estado-Nación. Un país es "un conjunto de hombres cuya similitud de origen o dependencia mutua les confiere una cohesión e identidad/que les distancia de otros grupos". "Cuando este grupo de hombres adquiere una determinada cualificación en su tamaño y conciencia/de su peculiaridad, presentará aspiraciones políticas que consoliden y acentúen sus rasgos propios: nos encontramos ante una NACIONALIDAD". "De la intersección de la organización política en tal base resulta el ESTADO-NACION". Premonitoriamente, advierte "la transición de un estadio al otro no tiene lugar fatalmente". Por tanto, una nacionalidad es para él un país con aspiraciones políticas con tres elementos fundantes: un hecho diferencial (condiciones objetivas), unas condiciones espirituales (el sentimiento/nacional) y unas aspiraciones políticas en un determinado momento histórico. Como vemos, al igual que Solé Turá, el acento en la organización estatal, formula un concepto de nación idéntico (objetivo y subjetivo) y destaca la importancia del momento histórico.

(80).- La obra clásica de MEINECKE que no he podido manejar en Weltbürgertum und Nationalstaat, Munich, Berlin, 1915. Las tesis de Meinecke son citadas expresamente por los Sres. Arias Salgado, Diario de Sesiones del Congreso: 12 de mayo de 1978, nº 66, pág: 2280 (turno en contra de la enmienda al art. 2 de AP) y Herrero de Miñón, ibidem, pág. 2308.

(81).- De este criterio participan no solo Solé Turá, ob. cit. y Solozábal, ob. cit., sino también Francisco TOMAS Y VALIENTE, actual magistrado del Tribunal Constitucional, quien incidentalmente afirma: "...España, la nación española (términos que hay que entender como equivalentes con independencia de la existencia en el seno de España de otras naciones no soberanas o nacionalidades)". - Manual de Historia del Derecho Español, Ed. Tecnos, Madrid, 1981, / pág. 461.

(82).- Luciano VANDELLI, ob. cit. pág. 177. "Límite constitucional infranqueable a cualquier veleidad secesionista".

(83).- Para ampliar este concepto de nación que aquí se maneja, véase en cita 67 la referencia extensa que se hace a los trabajos de Solé Turá y Solozábal.

Pablo LUCAS VERDU (Curso de Derecho Político, volúmen II, Tecnos, Madrid, 1.977, pág. 78) remarca este carácter "no excluyente" de los elementos objetivos (etnia, lengua, religión...) en que se cifra la condición nacional.

(84).- Me refiero a Pedro de Vega: "El carácter burgués de la ideología nacionalista" en SISTEMA nº 16, 1977, pág. 51 y ss.; y José M^a HERNANDEZ RUBIO CISNEROS: "Aclaraciones y advertencias sobre los autonomismos regionales, las llamadas nacionalidades y -- acerca de una posible solución federal", en Federalismo y Regionalismo, VV.AA., Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979.

(85).- Juan José SOLOZABAL: "Problemas en torno al estudio del nacionalismo. Formación y crisis de la conciencia nacionalista" en Revista de Estudios Políticos, ob. cit.

(86).- Véase M. GARCIA PELAYO: El tema de las nacionalidades (la teoría de la nación en Otto Bauer), ob. cit.

(87).- En este sentido argumenta Juan José SOLOZABAL: "Na---

ción, nacionalidades y autonomía en la Constitución española de 1978", en Sistema, pág. 263, ob. cit.

(88).- Véase, por ejemplo, Isidre MOLDES: El ideario de - Pi i Margall, ob. cit.

(89).- Diario de Sesiones del Congreso, sesión nº 1,5 de mayo de 1978, pág. 2025.

(90).- Muchas de las ideas de este subepígrafe han sido/tomadas, completándolas, de mi trabajo en colaboración con P. Santolaya: "La asignación de competencias en el Estatuto Vasco", en Comentarios al Estatuto Vasco de Autonomía ob. cit. No podía ser de otra manera, pues es una lógica de ambos trabajos.

(91).- La virtualidad del Estado autonómico para la realización del pluralismo ha sido puesta de manifiesto por el profesor Pablo LUCAS VERDU en sus importantes trabajos: "El Estado - autonómico: naturaleza jurídica, presupuestos ideológicos y estructura socio-económica" en Iglesia Viva, nº 95-96, Valencia - 1982, y especialmente "El pluralismo político social entre la - Constitución de 1978 y la Constitución sustancial", Instituto - Jurídico español de Roma. Addenda al nº 7 de la Revista de Política Comparada. 1982, también el trabajo de Luis ORTEGA: "El - pluralismo político como criterio del ejercicio del poder público", en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, nº 4, monográfico 1981. Esta misma idea preside nuestro trabajo, J. GARCIA ROCA y F. SANTOLAYA: "Consideraciones sobre las finalidades del Estado autonómico como institución". ob. cit. especialmente los dos último puntos: separación vertical - del poder y reforma democrática de la Administración del Estado.

(92).- En relación con los principios organizadores del - ordenamiento, y en especial sobre la importancia del principio/ de competencia, ver entre otros: GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ, T.R.: "Autonomía y sistema de fuentes", en Curso de Derecho Ad-

ministrativo, vol. I, cap. VI, Civitas, pág. 249-298, Madrid, 1980; GARCIA DE ENTERRIA, E.: "La primacía normativa del Título VII de la Constitución. Introducción al estudio del artículo 149 de la Constitución", en Revista Española de Derecho Administrativo, nº 33, 1982, pág. 277 y ss.; GARRIDO FALLA: "El desarrollo legislativo de las normas básicas y leyes-marco estatales por las Comunidades autónomas" en Revista de la Administración Pública, nº 94, - - 1981; Equipo de Letrados del Departamento de Justicia del Gobierno Vasco: "Las potestades normativas de las Comunidades Autónomas del País Vasco" en Revista Vasca de Administración Pública nº 2, 1982; Santiago MUÑOZ MACHADO: "La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas", Derecho Público de las Comunidades Autónomas, ob. cit. pág. 315-469; y "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas", en REDA, nº 30, 1981, pág. 551-562.

(93).- Respecto de la igual calidad de las normas estatales/ y autonómicas la obra ya clásica es MUÑOZ MACHADO: Las potestades/ legislativas de las Comunidades Autónomas, Civitas, Madrid, 1979, segunda edic. ampliada, 1981.

(94).- Ver más atrás en Parte I, Capítulo II, epígrafe 2.3, la polémica sobre el Estado federal de dos o tres términos, la opinión del B.V.G., Kelsen y la crítica de Petta al maestro de Viena. La generalidad de la doctrina entiende que la teoría del Estado federal de dos términos es más acorde con las necesidades/ del derecho positivo y con la posición de supremacía que el Estado aparato ostenta por ejemplo en materia de control.

(95).- La necesidad de interpretar todo el Ordenamiento jurídico de acuerdo con la Constitución ha sido puesto de manifiesto en reiteradas sentencias del Tribunal Constitucional a las que me refiero en el cuerpo del texto, y entre la doctrina por GARCIA DE ENTERRIA: "La Constitución como norma jurídica", en la Constitución Española de 1978. Comentario Sistemático, obra colectiva, - Civitas, 1980. También en "La primacía normativa del Título VIII/ de la Constitución. Introducción al estudio del artículo 149 de -

la Constitución", ob. cit. y en los trabajos de la "Comisión de - Expertos" presidida por este profesor. Respecto a la idea de blo- que constitucional, FERNANDEZ, T.R.: El bloque de constitucionalidad y los conflictos de competencias entre el Estado y las Comuni- dades Autónomas. Civitas, Madrid, 1981, El artículo 1 del proyecto de LOAPA parece recoger este concepto; concepto ya utilizado por el propio Tribunal Constitucional.

(96).- Respecto de la polémica actuación del principio de - prevalencia en nuestro ordenamiento, véase: Luciano PAREJO: La - prevalencia del Derecho estatal sobre el regional, Centro de Estu- dios Constitucionales, Madrid, 1981; y Gumersindo TRUJILLO: LOAPA y Constitución, FGV, nº 2, marzo de 1982, especialmente páginas - 102-121, "La prevalencia del Derecho estatal y sus límites". Tam- bién el polémico estudio de Ignacio de OTTO: "La prevalencia del Derecho estatal sobre el regional", en Revista española de Dere- cho Constitucional, 1981, nº 2, pág. 57-93 donde (como tendré oca- sión de criticar) intenta construir una dogmática del Estado re- gional independiente de otras formas de autonomía territorial afi- nes.

(97).- Me refiero a F.J. GARCIA ROCA y Pablo SANTOLAYA. - - "Significado y alcance de la cláusula residual del art. 149.3", ob. cit.

(98).- Véase Constantino MORTATI: "Il principio di eguaglianza" (pág. 1016 a 1034) y "Il rispetto del principio di eguaglianza", donde estudia la cuestión desde el punto de vista de la autonomía territorial" (pág. 932) en Istituzioni di Diritto Pubblico, Padova, CEDAM, 1976. En un sentido análogo, Basili, y Predieri.

(99).- PALADIN: "Eguaglianza" en Enciclopedia del Diritto, - T.XIX, pág. 523. Así por ejemplo, no dejan de ser muy similares a las consideraciones que aquí se hagan, las referidas al ordenamien-

to laboral, véase el artículo de Miguel RODRIGUEZ PIÑERO: "El principio de igualdad y las relaciones laborales" en Revista de Política Social, nº 121, 1979, pág. 381-415. Una referencia a la igualdad en las Constituciones contemporáneas, ESPOSITO: "Eguaglianza e giustizia nell art. 3 della Costituzione" en La Costituzione italiana, Saggi, Padua, 1934, pág. 43. Sobre la relación entre igualdad y normas programáticas e igualdad sustancial y modo de producción capitalista, véase la "polémica" entre Carlo LA VAGNA: Costituzione e Stato Borghese, Roma 1975 y G.Ugo RESCIGNO: Costituzione e Stato Borghese, Roma, 1975 y el libro de Toni NEGRI: La forma Stato. Per la critica dell'economia politica della costituzione, Feltrinelli Ed. Milano, 1980. Un experto en Derecho Sindical habla del 3,2 de la Constitución italiana como la muestra de la mala conciencia del ordenamiento y de sus sacerdotes: ROMAGNOLI, "Principio d'eguaglianza e inquadramento unico operai-impiegati" en Lavoratori e sindacati tra vecchio e nuovo diritto, Bologna, 1974. En definitiva, no creo estar muy lejos de la realidad constitucional si afirmo que es en el terreno de los derechos socio-económicos de los trabajadores, de la autonomía colectiva y de la lucha sindical, donde se juegan las vertientes más decisivas de los obstáculos que impiden la igualdad/sustancial. La labor del constitucionalista acaso sea mucho más/modesta y se detenga en la igualdad sustancial ante la ley: -- iguales entre iguales, desiguales entre desiguales.

(100).- Tomo estas referencias jurisprudenciales del buen artículo de J.L. CARRO FERNANDEZ, "Contenido y alcance de la competencia del Estado definida en el artículo 149,1,1 de la Constitución", en Revista Española de Derecho Comparado, nº 1, 1981, pág. 133-158.

(101).- Vid. J.L. CARRO FERNANDEZ, ob. cit. pág. 136.

(102).- Silvio BASILE: "Los valores superiores, los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas", en La Constitución Española de 1978, obra colectiva, Civitas, Madrid,- 1981, pág. 263-319.

(103).- Así lo entiende J.L. CARRO FERNANDEZ, ob. cit.

(104).- Gumersindo TRUJILLO, "El Estado y las Comunidades/ Autónomas ante la exigencia constitucional del voto igual", en - Revista Española de Derecho Comparado, nº 2, 1981.

(105).- Vid. J.L. CARRO FERNANDEZ, ob. cit.

(106).- Sobre esta cuestión de las normas estatutarias - programáticas, Pablo LUCAS VERDU: "El artículo 9 del Estatuto de Autonomía del País Vasco en el marco del Ordenamiento constitucional español. Los derechos y deberes de los ciudadanos vascos", en Revista Vasca de Administración Pública, próxima publicación; LUCAS MURILLO, Pablo; "Las normas programáticas de los Estatutos de Autonomía: intento de interpretación", ponencia - presentada al Congreso sobre Comunidades Autónomas celebrado en Granada, noviembre 1982, próxima publicación.

(107).- Vid. J.L. CARRO FERNANDEZ, ob. cit.

(108).- Sobre la posibilidad (con reservas) de la armonización de disposiciones normativas autonómicas ex ante véase mi trabajo en colaboración con P. Santolaya, "La asignación de competencias en el Estatuto Vasco de autonomía", ob. cit., en el - apéndice denominado "Algunas consideraciones sobre la incidencia del proyecto de ley para armonización del proceso autonómico en el sistema de competencias estatutariamente asumidas". - Ver comentario al artículo 5.- En una línea más favorable a esta posibilidad, José Luis FUERTES: Comentario al Proyecto de LOAPA, Colección del Instituto de Estudios económicos, marzo de 1982.

(109).- El ejemplo es citado y comentado por el propio MOR TATI, ob. cit. Respecto de los límites a las leyes regionales de rivados de la igualdad territorial se plantea los casos de dos - tipos de leyes: la admisibilidad de las leyes regionales retroac- tivas y la de las leyes de contenido no general, ni abstracto.

(110).- La obra a la que me refiero es Augusto CERRI: - - L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, Milano, Giuffré, 1976. Otra obra importante es PALADIN: Il prin- cipio costituzionale d'eguaglianza, Milan, 1965.

(111).- A. CERRI, ob. cit. pág. 127.

(112).- Vid. CERRI, ob. cit. pág. 128 y ss.

(113).- A. CERRI, ob. cit. pág. 132.

(114).- Véase LUCAS VERDU: "Política y Justicia Constitucio- nal, sobre la naturaleza y funciones del Tribunal Constitucional" en el Tribunal Constitucional, I.E.F., Madrid, vol. II, pág. 1483- 1551.

(115).- E.GARCIA DE ENTERRIA y su equipo: La distribución - de las competencias económicas entre el poder central y las auto- nomías territoriales en el Derecho Comparado y en la Constitución Española, I.E.E., Madrid, 1980. El caso español es estudiado por Muñoz Machado. Otra importante obra colectiva sobre la cuestión - es Constitución y Economía, Madrid, 1977, en la que pueden desta- carse los artículos de Ignacio Ma de LOJENDIO: "Derecho Constitu- cional Económico", y PEDRIERI: "Régimen económico y social en la Constitución italiana". Es interesante la visión de un mercanti- lista, F.GALGANO: "Rapporti economici e sociali", en La Costitu- zione Spagnola, Arnaldo Forni, Ed.; J. TORNOS: "La intervención - de las Comunidades Autónomas en Economía, en REDA, nº 21, pág. - 288; J. GARCIA JAVALOIS: "Las autonomías regionales y la política

económica en Documentación Administrativa, nº 181. Son numerosos los trabajos en materia de financiación de las Comunidades Autónomas, cuestión de suma importancia, pero no tanto en el no menos decisivo tema de la planificación económica regional.

(116).- Ver la polémica sobre Constitución italiana y socialismo. Lavagna Rescino y la postura de Negri, citadas en la nota 99.

(117).- Manuel GARCIA PELAYO: "Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución", en Estudios sobre la Constitución Española, Zaragoza, Ed. Pórtico, 1979. Pablo LUCAS VERDU: "Constitución Española de 1978 y sociedad democrática - - avanzada, en Revista de Derecho Político, nº 10, UNED, pág.7-47.

(118).- Véase Santiago MUÑOZ MACHADO: "La cuestión en la Constitución española, en La distribución de las competencias económicas..., ob. cit. Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1980, pág. 310-387, especialmente, pág. 346-350.

(119).- Un comentario genérico al artículo 19 íntimamente/ relacionado con el 139,2, puede verse en los Comentarios a la Constitución, de F. Garrido Falla y otros, Civitas, Madrid, 1980 pág. 246 y ss.

(120).- Algunas de las sentencias del Tribunal Constitucional en las que se interpreta la cláusula "sus respectivos intereses" del art. 137 son: S.T.C. de 2 de febrero de 1981; S.T.C. de 14 de julio de 1981; S.T.C. de 28 de julio de 1981; S.T.C. de 16 de noviembre de 1981; S.T.C. de 22 de noviembre de 1981. También el Tribunal Supremo emplea esta cláusula para abrir una vía progresiva en tema de legitimación de los Ayuntamientos para impugnar reglamentos generales, modificando la interpretación jurisprudencial clásica del art. 28 LJCA, en una evolución impulsada/ por la Constitución (S.T.C. de 11 de abril de 1981, sala 4ª y -

S.T.S. de 20 de octubre de 1981, sala 4ª). En sentido contrario, sin embargo, S.T.S. de 15 de enero de 1982. El libro de Lprens - al que aludo, en el que se utiliza la teoría de la integración - de Rudolf Smed, para explicar los conceptos de interés general e interés local es La autonomía regional en la integración política, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932. A esta cues- - tión ya me he referido en mi trabajo con P. Santolaya: "Conside- raciones sobre las finalidades del Estado autonómico: "Considera- ciones sobre las finalidades del Estado autonómico como institu- ción", ob. cit., en el punto titulado "la falsa distinción entre - el interés general y el interés comunitario. Comentario a la sen- tencia del T.C. de 14 de julio de 1981", en donde analizo este - problema de los intereses y de la legitimación para recurrir en relación con el marco más amplio de las finalidades que el Esta- do autonómico debe cumplir: una de ellas integrar a las naciona- lidades y regiones.

(121).- La monografía de Luciano Parejo a la que me refiero es: Garantía institucional y autonomías locales, I.E.A.L., Madrid, 1981. Los dos trabajos aludidos en el texto sobre los que trabaja fundamentalmente este autor son: Carl Schmitt: Freiheitrechte und institutionelle Garantien der Reichverfassung, trabajo aparecido/ en 1931 y reeditado con otros trabajos en 1958 y la reciente obra de E. Schmidt Jortzig: Die Einrichtungsgarantien der Verfassung, - 1979.

(122).- Un comentario a esta sentencia puede verse en Miguel SANCHEZ MORON: "Las CCAA y las provincias (comentario a la S.T.C. sobre la ley de transferencias de las Diputaciones Catalanas a la Generalidad)" en REDA, nº 32, 1982, pág. 867-878. El autor piensa quizás la regulación constitucional de las provincias en la Cons- titución es demasiado rígida (habla de "excesiva rigidez constitu- cional en este punto", pág. 877, entiendo que quiere decir regula

ción de excesivo detalle o "reglamentarista" o si se quiere uniformista o cualquier otro término análogo, pues como es notorio este punto tiene la misma rigidez constitucional que todo el título - VIII siempre que no afecte, como aquí ocurre, a la esencia del derecho a la autonomía reconocida en el art. 2), tanto jurídica como políticamente, y deja poco margen de actuación a las Comunidades Autónomas, máxime cuando el régimen local suele ser competencia autonómica tanto en los estados federales como incluso en Italia. Participo de esta afirmación, pues no parece tener mucho sentido organizar provincias iguales en regiones tan grandes como Andalucía que en Comunidades uniprovinciales como Cantabria o en nacionalidades como Cataluña, con una específica división natural en comarcas industriales, agrícolas e incluso geográficas. No obstante, hay que admitir que la S.T.C. es impecable, pues la Constitución adopta un punto de vista demasiado uniformista. Convendría no obstante potenciar al máximo la autonomía de las Comunidades Autónomas para regular los entes locales, dentro de las bases que el Estado apruebe y que a mi juicio no deben ser excesivamente detallistas por estas razones políticas, de diversidad territorial, aludidas.

(123).- Véase Gumersindo Trujillo: LOAPA y Constitución. El proyecto de LOAPA, desde la perspectiva de su constitucionalidad, - Publicaciones Gobierno Vasco, Colección Informe nº 2, marzo 1982. Especialmente respecto de esta cuestión págs. 27-31 "El derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones".

(124).- Véase Antonio ESTEBAN DRAKE: El derecho público subjetivo como instrumentación técnica de las libertades públicas y el problema de la legitimación procesal. Ed. Civitas, Madrid, 1981, obra póstuma del autor e inacabada, los manuscritos han sido ordenados para su publicación por Luis Ortega.

(125).- Me refiero a un muy sugerente y crítico artículo de Giuseppe Ugo RESCIGNO: "Realtà Sociale e quadro istituzionale nella Repubblica italiana dopo il 1968" en Critica del Diritto (Stato e conflitto di classe) nº 20, 1981, pág. 7-29. Este concepto dialéctico de pluralismo institucional que emplea Rescigno me parece muy sugerente: no se trata de reconocer la existencia la pluralidad simplemente, sino de resolver ese conflicto en una síntesis superadora mediante la participación y la integración en las/instituciones de las fuerzas sociales a distintos niveles. Pluralismo, participación e integración son conceptos profundamente interrelacionados en los conflictos sociales. Sólo así estamos ante un verdadero pluralismo.

(126).- Véase A. ESTEBAN DRAKE : ob. cit.

(127).- De derecho reactivo más garantía institucional habla Luciano Parejo respecto de las corporaciones locales, ob. cit. preveyendo incluso la viabilidad del amparo, que más adelante aplico a las mismas Comunidades Autónomas.

(128).- Entre la bibliografía italiana sobre la naturaleza jurídica de las regiones véase por todos: Gaspare AMBROSINI: "Un tipo intermedio di Stato tra l'unitario e il federale. Caratterizzato dall'autonomia regionale" en Rivista di Diritto Pubblico, 1933, pág. 93-100, imprescindible más por su incidencia política que por su relevancia jurídica; GIOVENCO, Luigi: "Natura giuridica della regioni" en RTDP, 1957, pág. 419 ss. y luego más tarde L'ordinamento regionali, Jandi Sapi Editore, Roma, 1961, donde se dedican a esta cuestión las pág. 21-37; GASPARI, Pietro: "La regione nella costituzione. Caratteristiche dell'autonomia regionale ordinaria" en Le Regione, 1963, pág. 35-46.

(129).- Véanse sobre todas estas distinciones (Corporaciones,

Instituciones, Entes) E. GARCIA DE ENTERRIA y T.R. FERNANDEZ: Curso de Derecho Administrativo, Civitas, Madrid, 1980 título III, - cap. VII, puntos: "Tipología de los entes públicos", pág. 315-355. Quien sin embargo parece negar a las Comunidades Autónomas el carácter de Corporaciones públicas de base territorial que aquí les doy, siguiendo al Tribunal Constitucional, argumentando que si bien los entes locales son entes corporativos no lo son "la Administración de las Comunidades Autónomas" por la razón de que los ciudadanos no integran con sus representantes los órganos de esta Administración y porque la representación política de los ciudadanos no se localiza en la Administración, sino en el legislativo. A mi juicio, el Catedrático de la Universidad de Madrid complica la cuestión, planteándose la naturaleza de la "Administración de las CCAA" y no la de las CCAA en general como titular de una personalidad jurídica múltiple, pero unitaria, probablemente influido por su concepción denegatoria de la personalidad jurídica del Estado, que no me parece que concuerde con la Constitución española de 1.978, sino con las viejas leyes de organización administrativa.

(130).- Sobre la obligatoriedad de la Provincia como entidad local insiste entre otros R. ENTRENA CUESTA: en su comentario al título VIII en la obra colectiva Comentarios a la C. dirigida/por Garrido Falla, Civitas, Madrid, 1980, pág. 1.477-1.675.

(131).- Un resumen de esta polémica entre órganos constitucionales, entes de relevancia constitucional y la defensa para las regiones de este sugerente concepto de sujetos constitucionales - puede verse en E. SPAGNA MUSSO: Diritto Costituzionale, Padua, CEDAM, 1979, "Gli organi e i soggetti costituzionali: criteri di identificazione" pág. 71 ss. Me han sido de suma utilidad respecto - del concepto de órganos constitucionales algunas lecciones de cá-

tedra de M. MAZZIOTTI que tuve oportunidad de seguir durante el -
curso 1982-83, en la Universidad de Roma.

(132).- Vid SPAGNA MUSSO ob. cit..

(133).- Véase Luciano VANDELLI: ob. cit. pág. 31-43. Empleo deliberadamente autoadministración en vez de autarquía, para una crítica de este concepto, fruto de una errónea traducción. Véase/ Enrico GUSTAPANE: "Autarchia. Profilo Storico di un termine giuridico in disuso" en RTDP, 1980, pág. 200-210.

(134).- Vid Gumersindo TRUJILLO: "Federalismo y regionalismo en la Constitución española de 1978: el Estado federo-regional" en Federalismo y Regionalismo, obra colectiva, CEC, Madrid, 1979, pág. 13-51.

(135).- Cfr: Leopoldo TOLIVAR ALAS: El control del Estado - sobre las CCAA, IEAL, Madrid, 1981. El libro ofrece una amplia bibliografía específica sobre el tema de control en las pág. 241 a 248.

(136).- Hans Kelsen: "La garantie juridictionnelle de la - Constitution (La justice constitutionnelle)" en Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Etranger, T.XLV, pág. 253.

(137).- Hans Kelsen: "La garantie juridictionnelle..." ob. cit. pág. 254.

(138).- Hans Kelsen: "La garantie juridictionnelle..." ob. cit., pág. 227.

(139).- Nieto ALCALA ZAMORA: Los defectos de la Constitución de 1931 y tres años de experiencia constitucional, Ed. Civitas, Madrid, 1981.

(140).- Sobre esta cuestión véase entre otros varios: Ramón PUNSET: "El concepto de representación territorial en la - -

Constitución española de 1978" en RDDP, nº 7, pág. 105-119; del mismo autor "El Senado en la nueva C.E." en Revista Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 1979, nº 57, pág. 137-161; - AJA Y ARBOS: "El Senado, Cámara posible de las autonomías" en - REP, nº 17, 1980; Eliseo AJA: "Por un Senado de las Nacionalidades y regiones" en Federalismo y regionalismo, obra colectiva, / CEC, Madrid, 1979, pág. 447-467; también RUBIO, F. y SERRANO, - N.: "Comentario a la elección de los senadores representantes - de la nacionalidad catalana en la Cámara Alta de las Cortes, sesión plenaria del Parlament de 4 de junio de 1980" (nota parlamentaria) en Revista Facultad de Derecho, Universidad Complutense, nº 59; y ELIZALDE, José: "El Senado como cámara de representación territorial en el Estado autonómico. Una perspectiva comparada" en Revista de Política comparada, nº 6, otoño 1981.

(141).- Vid. J. SANCHEZ AGESTA: "El Estado autonómico" ob. cit.

(142).- A la cuestión me referiré específicamente más adelante. Para conocer el ideario del entonces Ministro para las Regiones Sr. Clavero Arévalo: "Autonomías regionales" en - Constitución, economía y regiones, ciclo de conferencias pronunciado en el Club Siglo XXI, Ibérico Europea E., Madrid, 1978, - pág. 382-394 e Igualdad, uniformidad y variedad en el tratamiento constitucional de las autonomías, Conferencia pronunciada el 23-II-1978, Universidad de Granada, 1978.

(143).- Véase M.S. GIANNINI prólogo a Spyridon FLOGAITIS: La notion de decentralization en France, en Allemagne et en Italie, Librairie Générale de Droit de Jurisprudence, Paris, 1971. No entro por supuesto en la discusión sobre si la Ciencia del Derecho debe concebirse o no como un análisis del lenguaje jurídico, pero el ensayo sobre esta categoría de descentralización de

Flogaitis, como el estudio histórico de la voz autonomía, o de la historia de cualquiera de los órganos del Derecho Público, suele/ corroborar que estamos ante aproximaciones y no ante nociones absolutas.

(144).- Me refiero a los siguientes trabajos: Carlo LAVAGNA: "Nozione e forma di autonomia" en Istituzioni di Diritto Pubblico, UTET, Torino, 1979, pág. 879 y ss. cuyas elaboraciones tomo básicamente como cuadro sistematizador por su carácter exhaustivamente - analítico. Obras clásicas sobre esta cuestión que también utilizo/ en el texto son: Santi ROMANO: "Autonomia" en Frammenti di un dizionario giuridico, Milano, 1947, pág. 14 a 30 y M.S.GIANNINI: - - "Autonomia" (saggio sui concetti de autonomia) en RTDP, 1957, nº 4, pág. 851-883, entre ambos autores se establece una fuerte polémica sobre la existencia de potestades normativas y la esencialidad o no de un sujeto individualizado. Otros trabajos importantes en esta - cuestión son: Santi ROMANO: "Decentramento amministrativo" en Enciclopedia Giuridica Italiana, 1897, IV, parte I, recogido también en Scritti Minori, II, Milano, 1950, donde se emplea y acuña el término descentralización autárquica; Temistocle MARTINES: "Studio - - sull'autonomia politica delle regione in Italia" en RTDP, 1936, pág. 100-140 donde se relaciona autonomía territorial y potestades de - indirizzo politico; G. TREVES: "Autarchia, autogoverno, autonomia" en RTDP, 1957; y ZANOBINI: "Caratteri particolari dell'autonomia" en studi per Ranelletti, Padua, 1931.

(145).- A esta ruptura de la unidad estructural del concepto de autonomía por las numerosas elaboraciones de la doctrina jurisprudencial y científica alude Temistocle Martines ("Studio sulla/ autonomia politica delle regione in Italia" ob. cit., pág. 101). Martines intenta esa reconstrucción en torno al concepto de situación subjetiva activa frente al Estado que junto con la atribución de potestades jurídicas y la garantía constitucional caracteriza a las regiones italianas. Por mi parte intentaré esa reconstrucción en torno al concepto descrito de Comunidades Autónomas -

al estudiar su naturaleza jurídica.

(146).- Este cuadro descriptivo y analítico, con subdivisiones meramente ejemplificativas y complementarias, tiene como única finalidad permitir seguir más fácilmente el hilo conductor entre las distintas acepciones "de autonomía" que se explican, y - ha sido elaborado en base al sistema de LAVAGNA y las ideas de ROMANO, GUSTAPANNE y GIANNINI recogidas en los trabajos ennumerados en la cita 144.

(147).- Vid. M.S. GIANNINI: ob. cit., pág. 851.

(148).- Los ejemplos son utilizados por el mismo C. LAVAGNA: ob. cit. pág. 879.

(149).- Vid. C. LAVAGNA: ob. cit., pág. 880.

(150).- Vid. LAVAGNA: ob. cit., pág. 880.

(151).- Vid. M.S. GIANNINI: ob. cit. pág. 853-853 sobre el - concepto de autonomía soberana como primera acepción histórica de autonomía, lo que viene a corroborar que la distinción entre autonomía y soberanía no es tan nítida.

(152).- Véase M.S. GIANNINI: ob. cit., pág. 880 a 883.

(153).- Vid. S. ROMANO: ob. cit., pág. 15. Al afirmar que es inexacto definir la autonomía respecto de las nociones de potestad y sujeto, afirma que: "cabe la posibilidad que la autonomía se manifieste incluso de modo involuntario y anónimo, es decir, mediante costumbres, y más precisamente con aquella especie de costumbre que la doctrina alemana suele indicar con el nombre de "observanz". Es decir, sujetos extraños a esas potestades en la formación de - costumbres."

(154).- Véase Hans KELSEN: Esencia y valor de la democracia, Editora Nacional, México, 1974, trad. de L. Legaz Lacambra.

(155).- Vid C. LAVAGNA: ob. cit., pág. 881.

(156).- Así lo entiende M.S. GIANNINI, ob. cit., pág. 861-864. Ver S. ROMANO Frammenti di un Dizionario Giuridico, ob. cit. y "Autonomia" ob. cit. Guido LUCATELLO maneja el concepto de autonomía institucional en un sentido distinto entendiendo la "descentralización institucional" como opuesta a la orgánica, pues - mientras esta última supondría la mera existencia de potestades administrativas, la descentralización institucional, en cambio, - vendría referida a entes territoriales con potestades legislativas (p. ej. un Estado miembro de un Estado federal). Ver los trabajos de este autor: "Lo stato Regionale. Quale nuova forma di Stato" - en Atti del Primo convegno di studi Regionali, Padova, CEDAM, - - 1955, pag. 136-179 y Stato federale, I (nozione), Padova, CEDAM, - 1967, primera edición en 1939; de ambos estudios ya me he ocupado en la Parte I, pero de nuevo ésta variedad de utilización del concepto en estos autores pone de manifiesto que estamos ante naciones jamás definidas de una vez por todas y donde cada autor clásico maneja su propio código terminológico.

(157).- M.S. GIANNINI: ob. cit., pág. 856.

(158).- M.S. GINNINI: ob. cit., pág. 878.

(159).- Véase Enrico GUSTAPANE: "Autarchia. Profilo Storico di un termini giuridico in desuso", en RTDP; 1980, pág. 200-210.- También, Sabino CASSESE: "Autarchia" en Enc. div., IV, 1959.

(160).- Vid. E. GUSTAPANE: ob. cit., pág. 205-208 (il periodo fascista e l'abuso del termine).

(161).- Tomo la cita de E. GUSTAPANE: ob. cit., pág. 209.

(162).- Véase sobre esta cuestión T. MARTINES: "Studio sull'autonomia politica delle regioni in Italia", ob. cit.

(163).- Cfr. Carlo LAVAGNA: ob. cit. pág. 884.

(164).- Véase A. MARTIN VALVERDE: "Concurrencia y articulación de normas laborales" en R.P.S. 119, 1978, pág. 5-31. Especialmente el punto 1: "La pluralidad de fuentes en el ordenamiento laboral".

(165).- Sobre el concepto del convenio colectivo como articulación de la negociación colectiva y norma especial del Derecho del Trabajo. Véase M. ALONSO OLEA: Derecho del trabajo, Facultad/ de Derecho Universidad Complutense, Madrid, 1981, séptima edición revisada, pág. 495 y ss. donde lo define como "contrato negociado y celebrado por representaciones de trabajadores y empresarios para la regulación de las condiciones de trabajo". Más específicamente el estudio de Fernando VALDES: "La negociación colectiva en la Constitución" en RPS 121, 1979, pág. 469-498 donde se comenta/ ampliamente el citado art. 37 C.E. 78.

(166).- Sobre esta iniciativa legislativa fáctica de los sindicatos en el ordenamiento italiano versó la conferencia del prof. G. de VERGOTINI ("Relativización de la función del Parlamento por los partidos políticos y los sindicatos") en el curso Problemas actuales de la institución parlamentaria celebrado en Santander por la UIMP agosto 1981 y dirigido por el profesor Pablo LUCAS VERDU.

(167).- Destacó especialmente el supuesto de la autonomía colectiva porque me parece el supuesto de autonomía más relevante aparte de la territorial y por la importancia que posee para el logro de un verdadero pluralismo institucional y la realización del Estado social y democrático de Derecho que la Constitución propugna (art. 1.1).

(168).- Véase sobre esta cuestión Alejandro Nieto: "Autonomía política y autonomía universitaria" en Revista Dep. Derecho Político UNED, nº 5, pág. 77-91 y el artículo de los profesores Luis ORTEGA, Julia LOPEZ y P. SANTOLAYA: "Autonomía universitaria

y Estado autonómico" de próxima publicación en Revista Facultad de Derecho, Universidad Complutense, a cuyo borrador he tenido acceso.

(169).- Cfr. S. MUÑOZ MACHADO: Las potestades legislativas - de las Comunidades Autónomas, ob. cit.

(170).- Las referencias constantes a estos dos autores en la argumentación de la clásica polémica sobre el concepto de autonomía corresponde respectivamente a Santi ROMANO: "Autonomía" en - - Frammenti di un dizionario giuridico, ob. cit. y M.S. GIANNINI. - "Autonomía" en RTDP, ob. cit. Una interpretación de esta polémica puede verse en S. MUÑOZ MACHADO: Derecho Público de las CCAA, ob. cit., pág. 169-173.

(171).- S. ROMANO: "Autonomía", ob. cit., pág. 15.

(172).- S. ROMANO: "Autonomía", ob. cit., pág. 16.

(173).- Sobre esta cuestión de la autonomía política y en general del indivizzo político véase: Vezcio CRISAFULLI: "Per una - teoría giuridica del indivizzo político" en Studi urbinati, pág. - 91 ss., 1938-40; MORTATI, C.: L'ordinamento del governo nel nuovo diritto publico italiano, 1931, Roma; Augusto BARBERA: Le istituzioni del pluralismo, Regioni e poteri locali autonomia per governare, De Donato, Bari, 1977, con prólogo de P. Barcellona, es especialmente sugerente el capítulo XII: "Asambleas para gobernar: la contribución de Emilia Romagna a la reforma democrática del Estado"; del mismo autor: Regioni e interesse nazionale, Giuffrè, Milano - 1973 donde estudia el indirizzo político estatal y constitucional y desenmascara el concepto de interés nacional como cláusula restrictiva de competencias de las regiones en nombre "de la burocracia ministerial y de la clase política central"; estas consideraciones de Barbera resultan agravadas en un Ordenamiento como el español, donde no existen controles de oportunidad política de las -

leyes de las CCAA como es el control di merito italiano (por otra parte escasamente utilizado). De especial interés para el hilo conductor nuclear de esta tesis y la postura que aquí se sostiene es la defensa que Barbera hace de Estado regional y federal como formas de Estado comunes y convergentes, a analizar desde el punto de vista del pluralismo. Una interesante descripción del camino hacia la unitarización del orden federal alemán se encuentra en el capítulo V; Temistocle MARTINES: "Studio sull'autonomia politica delle regioni in Italia", RTDP, ob cit. cuyas tesis he utilizado para explicar la teoría de la orientación política de las CCAA; un análisis de la región en relación con el Estado social puede verse en M. DOGLIANI: "Regioni e innovazione politica", en Democrazia e Diritto, nº 6, 1982, pág. 76-91; un estudio de las posibilidades de participación que las CCAA pueden ofrecer en relación con la actividad municipal es Per una Carta dei diritti e della partecipazione, Actas del congreso de Bolonia del PCI, 10-11- noviembre 1981, en Riuniti, 1982.

(174).- Véase J.A. GONZALEZ CASANOVA: "Los estudios de las CCAA y el principio de autogobierno" en Documentación Administrativa, 1979, nº 182, pág. 115 a 149. En el artículo se ofrece una interesante explicación política del sentido del título VIII y de su elaboración por un importante testigo presidencial.

(175).- He intentado configurar esta garantía institucional de las CCAA en favor de la adecuación del poder judicial al ámbito territorial autonómico en "La asignación de competencias en el E.V." en colaboración con P. SANTOLAYA, ob. cit.

(176).- El esquema del que parto para esbozar esta teoría de la orientación política autonómica arranca del estudio de J. MARTINES, "Studio sull'autonomia regionale delle regioni in Italia", ob. cit.

(177).- Sobre esta distinción entre potestades y actividades de indirizzo político véase T. MARTINEZ: ob. cit., pág. 122-125.

(178).- Vid. T.MARTINEZ: ob. cit., pág. 112.

(179).- Vid. J.A. GONZALEZ CASANOVA: "Los Estatutos de las CCAA y el principio de autogobierno", ob. cit., pág. 127 y 125. Se explica aquí la postura de los partidos ante el título VIII y la formación del consenso.

(180).- A. BARBERA: Le istituzione del pluralismo..., ob. cit., pág. 22 (pluralismo perverso y corporativo).

(181).- Véase para ambos conceptos BASSANINI: Le regione, Stato e Enti locali, Il Mulino, Bolonia, 1976; RESCIGNO, G.U. (pluralismo institucional): "Realtà Sociale e quadro istituzionale..." - ob. cit.

(182).- Tomo esta distinción diversidad, justificable, versus contraposición, que conduce inevitablemente a un impasse, de T.MARTINES ob. cit. Evidentemente estamos ante dos conceptos muy indeterminados que sólo el T.C., caso a caso, puede determinar y obviamente caso de contraposición de los indirizzos, en el sentido de la prevalencia del indirizzo nacional, pero la interpretación debe ser muy escrupulosa con los contenidos de la autonomía política.

(183).- La bibliografía sobre la autonomía financiera es ya muy extensa dada su decisiva importancia, aparte del Informe de la Comisión de Expertos, presidida por el profesor García de Enterría sobre la financiación de las CCAA, CEC, julio 1981, que inspira el Anteproyecto del Fondo de Compensación Interterritorial pendiente de una próxima aprobación, no obstante, me voy a permitir destacar los trabajos de Javier LASARTE ALVAREZ: "La financiación de las CCAA, en Revista de Estudios Regionales, extraordinario V.I. 1970 pág. 475-495, donde se ofrece una bibliografía interdisciplinaria/

seleccionada por este especialista en la cuestión, pueden verse - además Javier AGUIRRE DE LA HOZ: LOFCA, Cuadernos de Documentación de Presidencia del Gobierno, Madrid, 1980, donde se hace también - un estudio de Derecho Comparado; ALBIÑANA, César: "La financiación de las CCAA y catalana" en Revista Departamento Derecho Político, UNED, nº 5, pág. 37-61; CALVO ORTEGA, Rafael: "Financiación de las regiones" en Constitución, economía y regiones. VVAA, Ibérico Europea, Ed., Madrid, 1978, pág. 413-430; CAZORLA, Luis M^a: "Los principios constitucionales financieros en el nuevo orden jurídico" en La C.E. y las fuentes del Derecho, VVAA, vol. I, pág. 526-528, IEF, Madrid, 1979; en la misma publicación colectiva vol. II pág. 805-818 FERNANDEZ CUEVAS, Antonio: "El sistema normativo de las CCAA, referencia particular a los aspectos financieros"; GIMENO, J.A. y HUERTA, J.: El nuevo Estado fiscal español: reforma fiscal y financiación de las autonomías Ed. Blume, 1981; LASARTE, Javier: "Potestad legislativa y potestad tributaria de la CCAA", en la - C.E. y las fuentes del Derecho, ob. cit., vol. II, pág. 1257-1289; PEDROS ABELLO, Alejandro: La financiación de las autonomías en España, I.E.E., Madrid, 1979, donde se ofrece una recopilación de antecedentes histórico-legislativos; PEREZ ROYO, Fernando: "La financiación de las CCAA y el FCI" en Nuestra Bandera, nº 102, pág. 32-39, 1980; SERRANO TRIANA, Adolfo, "Sobre la financiación de las CCAA" en REDA, nº 29, pág. 329; SOSA WAGNER, F. y BOCANEGRA, Raul: "La organización financiera en las CCAA" en REDA, nº 30; un número monográfico de la Revista Situación del servicio de Estudios del Banco de Bilbao dirigido por Alcaide Inchausti: la financiación de las autonomías; otro número monográfico de Documentación Administrativa, nº 181, enero-marzo 79, con trabajos entre otros autores de Ferreiro Lapatza, Pedros, Abelló, Simón Acosta, Pérez Moreno y Jutglar; OATES, W.E. BRADFORD D.F. y BREAK G.F.: Financiación de las autonomías, introducción y selección de A. Gimenez, Ed. Blume, Madrid, 1979.

(184).- Véase por ejemplo COCOZZA, Vincenzo: Autonomia finanziaria regionale e coordinamento, Dott Eugenio Joeme, Napoli, 1979.

(185).- La cita corresponde a Javier LASARTE ALVARES: "La financiación de las CCAA", ob. cit. pág. 476, en este mismo artículo y en notas anteriores puede encontrarse numerosa bibliografía sobre la cuestión.

(186).- Sobre esta relevancia de las CCAA como entes planificadores no se ha insistido a mi juicio suficientemente en España, aunque el Informe Enterría alude a la necesidad de configurar estas Corporaciones territoriales como entes intermedios, por tanto planificadores, que utilicen las Corporaciones Locales como Administración indirecta. Esta relevancia es, por ejemplo, destacada por Javier LASARTE: "Planificación regional, una necesidad inaplazable", en EL PAIS 20 de enero de 1983, pág. 40, hago con esta cita una excepción a la tradición académica de no citar artículos de la prensa diaria, porque me parece una síntesis muy clarificadora. Convendrá no incurrir en este punto en los errores de la experiencia italiana producidos por: la ausencia/ de una fuerte planificación nacional básica; la descordinación/ entre las planificaciones regionales y unos gobiernos regionales con una contratación sectorial descompensada e incluso sometida a frecuentes escándalos financieros. Sobre planificación en Italia, coordinación de la programación e integración de los planes véase Aldo BARDUSCO: Lo Stato Regionale Italiano, Giuffrè, Milano, 1980, Cap. V (pág. 89-101), con algunas referencias a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en esta materia.

(187).- Sobre este fenómeno de los "residuos pasivos" véase por ejemplo, Renato POLLINI (Consejero de finanzas de la Región toscana): "Las finanzas de las regiones desde 1980 hasta hoy y perspectivas para el futuro sistema de financiación regional" en Documentación Administrativa, nº 192, pág. 159-190 traducción de F.J. García Roca.

(188).- Véase C. LAVAGNA: ob. cit.

(189).- El concepto de Kelsen de descentralización y las referencias a los autores que discuten la relevancia de los - criterios de distinción entre Estado regional y federal han sido detalladas en la Parte I de esta tesis.

(190).- Véase Diego ESPIN: Manual de Derecho Civil Español, Vol. III, obligaciones y contratos, Ed. RDP, Madrid, 1974, Tomo la cita de la definición de Ruggiero de la pág. 7 (concepto de obligación).

(191).- Véase Diego ESPIN: ob. cit., pág. 97-102, "obligaciones solidarias".

(192).- Vid. Giuseppe BRANCA: Istituzioni di Diritto Privato, Bologna, Cesare Suffi, 1956, "obligaciones solidarias" - pág. 305 ss. La referencia al fundamento o razón de ser de la/ solidaridad: "no es admisible que los hechos de uno puedan influir negativamente sobre los otros", puede verse en pág. 309.

(193).- Ver Leon DUGUIT: Traité de Droit Constitutionnel, 3 tomos, Ancienne Librairie Fontemoing & C^e Editeurs, Paris - 1927 (tomo I), 1930 (tomo III).

(194).- V. DUGUIT: ob. cit., tomo I, pág. 82 a 100.

(195).- V. Leon DUGUIT: ob. cit., tomo I pág. 85, Para - la referencia al sentimiento de solidaridad pág. 116.

(196).- León DUGUIT: ob. cit. tomo III, pág. 639 ss.

(197).- Leon DUGUIT: ob.cit., Tomo I, pág. 116 ss.

(198).- V. Giorgio LOMBARDI: Contributo allo Studio dei doveri costituzionali, Milano, Giuffrè, 1967, también CARBONE: I doveri pubblici individuali nella Costituzione, 1968.

(199).- V. Giorgio LOMBARDI: ob. cit., "Il concetto costituzionale di solidarietà" (pág. 45-81).

(200).- Ver G. LOMBARDI: ob. cit., pág. 48.

(201).- Ver G. LOMBARDI: ob. cit., pág. 465-470.

(202).- Me refiero a Máximo VILLONE: Sciopero e solidarietà nella Costituzione italiana, Casa Ed. E. Jovene, Napoli, 1980; - pág. 41-57: el deber de solidaridad ex art. 2 como situación pasiva metaindividual...; pág. 94-101: la solidaridad ex art. 2 como solidaridad general...

(203).- Carlo LAVAGNA: "Su alcune direttrici costituzionali per la regolamentazione degli scioperi" en Giornale di diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali, nº 14, 1982, separata; este artículo tiene algunas consideraciones de interés general muy importantes como son las contenidas en los epígrafes 2,3 y 5, respectivamente: "El principio de graduación de los bienes e intereses tutelados por el ordenamiento constitucional"; "el principio de igualdad" y "el principio de solidaridad", este último es al que aquí me refiero (pág. 186-188).

(204).- V.C. LAVAGNA: ob. cit. pág. 186-188.

(205).- V.A. PIZZORUSSO: Lezioni di Diritto costituzionale, Il Foro, Roma, 1981, "Il principio di solidarietà", pág. 202-208.

(206).- C. LAVAGNA: ob. cit. pág. 186-188.

(207).- Gumersindo TRUJILLO: LOAPA y Constitución, ob. cit. pág. 21-57; "la forma territorial del Estado".

(208).- Ver: S. MUÑOZ MACHADO: Derecho Público de las CCAA, ob. cit., el principio de solidaridad pág. 184-186; Luciano VANDELLI: El ordenamiento español de las CCAA, ob. cit., el principio de solidaridad interregional pág. 197 ss.; Jesús LEGUINA: - "Las Comunidades Autónomas" en la Constitución Española de 1978,

VVAA, ob. cit., pág. 758; E. ALVAREZ CONDE: Las CCAA, ob. cit., el principio de solidaridad pág. 23-25; Jorge DE ESTEBAN y otros: el régimen constitucional español, II, ob. cit., pág. 346 ss.

(209).- Vid. León DUGUIT: ob. cit., Tomo I, pág. 116 ss.

(210).- Jesús LEGUINA: "Las CCAA" en la Constitución Española de 1978, VVAA, ob. cit., pág. 758.

(211).- Ver los distintos trabajos de Alfonso Pérez Moreno - recogidos en la obra colectiva CCAA, solidaridad, Estatutos, organización y convenios, Sevilla, 1980, Ed. Inst. García Oviedo: "El concepto de autonomías integradas una clave interpretativa de la C.E.", pág. 15-45; "Técnicas jurídicas garantizadoras del principio de solidaridad regional", pág. 45-61 (publicado también en Estudios sobre el Proyecto de Constitución, VVAA, CEC, Madrid, 1978); "Solidaridad y convenios entre CCAA", pág. 61-81 (también en Documentación Administrativa, nº 181, 1979).

(212).- Ver F.Javier GARCIA ROCA y P. SANTOLAYA: "Consideraciones sobre las finalidades del Estado autonómico como institución", ob. cit., punto II: A) Una caracterización de la autonomía. B) Idea de la integración: 1. la falta de distinción entre el interés general y el interés comunitario. Comentario a la S.T.C. de 14 de julio de 1981. 2. Necesidad de la potenciación de los mecanismos de colaboración y participación comunitaria, pág. 147-156.

(213).- Véase A. PEREZ MORENO: "El concepto de autonomía integradas..." ob. cit., pág. 15-45.

(214).- Vid. Giorgio LOMBARDI: ob. cit. pág. 45-81.

(215).- Cfr. Hans Joachim FALLER: "El principio de lealtad - federal en el orden federativo de la RFA" en REP, CEC, nº 16, 1980 pág. 197-203.

(216).- Cfr. Gumersindo TRUJILLO: LOAPA y Constitución, ob. cit., punto II, La forma territorial del Estado, pág. 21-37.

(217).- Un análisis de la jurisprudencia del BVG en este punto en trabajos de lengua no alemana puede verse en: Hans Joachim FALLER: "El principio de lealtad federal...", ob. cit.; - - Augusto BARBERA: Regioni e interesse nazionali, Giuffrè, Milano, 1973, especialmente el capítulo IV, pág. 190 ss. "El principio de la Bundestruue"; también BLAIR, Philip: Federalism and judicial review in west Germany, clarendon Press, 1981 y GREWE-LEYMARIE, Constance: Le fédéralisme coopératif en République fédérale d'Allemagne, Economica 49 Rue Héricart, 75015 París, 1981 y en gráfico / diversos trabajos aparecidos en un número monográfico de la revista Pouvoirs (nº 22, 1982).

(218).- Para una crítica a la Bundestruue véase BARBERA: ob. cit. pág. 190 ss; respecto de los límites al juego de este principio V. FALLER: ob. cit., pág. 202.

(219).- A. BARBERA: ob. cit. introducción. Véase también, - p. ej. entre otros muchos: Mauricio PEDETTA: "Sul rapporto tra - interesse nazionale e potestà legislativa delle regioni" en Le regioni, nº 1-2, 1982, pág. 78-99.

(220).- José de JUAN Y PEÑALOSA: "El principio de solidaridad interregional. El principio de solidaridad y la regionalización de los impuestos" en Documentación Administrativa, la Financiación de las CCAA, nº 181, monográfico, pág. 193-225. Sobre - - autonomía financiera y planificadora, conceptos que se ven condicionados por la solidaridad, ya he ofrecido referencias bibliográficas en páginas anteriores.

(221).- Ver E. LINDE PANIAGUA: La Coordinación de las Administraciones públicas en la Constitución española de 1978, Publicaciones Ministerio de Justicia, 1981, pág. 18 y ss. Linde distin-

que el principio de coordinación de las Administraciones públicas (pág. 18) del principio de solidaridad (pág. 19).

(222).- Ver S. MUÑOZ MACHADO: Derecho Público de las CCAA, ob. cit., pág. 218-240.

(223).- Véase E. ALVAREZ CONDE: El régimen político español, Tecnos, Madrid, 1983, "El Estado autonómico" (pág. 399-570) y especialmente "Hacia el Estado autonómico cooperativo" (pág. 500-506)

(224).- Sobre la necesidad metódica de permitir el concepto de renuncia, típico del Derecho Civil y del Derecho Procesal Civil, en Derecho Público y su aplicación a los derechos subjetivos, la monografía de RAGGI, Luigi: Contributo alla Dottrina delle Rinunzie nel Diritto Pubblico, Arthenaeum, Roma, 1914. El autor estudia también las distintas causas que pueden llevar a la irrenunciabilidad de los derechos: lógica consecuencia de un status; inherencia/a un deber o a otro derecho de un tercero; imposibilidad física o jurídica, moral u Orden público...

(225).- Sobre esta cuestión véase el estudio monográfico de Manuel B.GARCIA ALVAREZ: "La voluntad regional como origen de la autonomía política en la II República" en Sistema, 1976 nº 4, pág. 73-95. Y con carácter general, entre otros, Jesús Leguina: "Las Comunidades Autónomas" (especialmente pág. 752 y ss.), en la Constitución Española de 1978, ob. cit.; Jorge de ESTEBAN y colaboradores: "La configuración del Estado autonomista" en el Régimen Constitucional Español, ob. cit., pág. 336 y ss. dedicadas a los "caracteres del proceso autonómico"; S. MUÑOZ MACHADO: "El principio/dispositivo en materia de autonomías y los Pactos autonómicos de 31 de julio de 1981" en Derecho Público de las Comunidades Autónomas, ob. cit., pág. 139 y ss.

(226).- Citado por M.B.GARCIA ALVAREZ, ob. cit., pág. 74.

(227).- Véase, por ejemplo, las conclusiones del Seminario de Cagliari, mayo 1971 Autonomia regionale. Esperanze e prospettive Giuffrè, Milano, 1972.

(228).- Sr. HERRERO DE MIÑON (en nombre del Grupo Parlamentario de UCD): Diario de Sesiones del Congreso, CACLP, sesión primera, pág. 2027, 5 de mayo de 1978.

(229).- Jesús Leguina: "Las Comunidades Autónomas", obra citada, pág. 752 y Manuel CLAVERO AREVALO: Igualdad, uniformidad y variedad en el tratamiento constitucional de las autonomías, con/ referencia pronunciada el 23 de febrero de 1978, Publicaciones de IDR Universidad de Granada 1978.

(230).- Vid. CLAVERO AREVALO: ob. cit.

(231).- Esta descripción de la estructura normativa estatutaria, a la que incidentalmente me refiero, la he desarrollado de forma más amplia en mi trabajo en colaboración con P. SANTOLAYA: "La asignación de competencias en el Estado vasco de autonomía". obra citada.

(232).- Véase en el Capítulo I de la Parte I, las referencias que allí se hacen al sistema de transferencias por Comisiones Mixtas durante la II República.

(233).- Un estudio de estos límites jurídicos al principio/ de voluntariedad puede verse en Jesús Leguina, ob. cit., pág. 752 y ss.

(234).- Véase el muy interesante libro de Giuseppe Ugo RESCIGNO Le Convenzione Costituzionale, Padova, CEDAM, 1972. Estas - referencias (conclusiones) metodológicas se realizan en las páginas 167 y 168.

(235).- Vid. G.U. RESCIGNO: ob. cit. pág. 167 ss.

(236).- Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías, CEC, mayo 1981, Madrid, pág. 17 ("correcciones constitucionales - a las iniciativas autonómicas").

(237).- Jesús LEGUINA: ob. cit., pág. 754.

(238).- Sobre la opción territorial del Constituyente italiano y la fusión, separación y creación de nuevas regiones, véase la monografía de Maurizio PEDRAZA GORLERO: Le variazioni territoriali della Regioni, Padova, CEDAM, 1979. Pedraza insiste en que la división es prevalentemente histórica, pero realizada con criterios - sustancialmente políticos; para la defensa de las propias regiones el artículo 132 hace posible una rectificación, que en nuestro texto constitucional lamentablemente no se prevee.

(239).- Así parece entenderlo S. MUÑOZ MACHADO, ob. cit. pág. 139 y ss. respecto del artículo 150.2 y la polémica respecto de la posibilidad (que a mi juicio debe negarse como afirma Machado) de la inclusión de leyes de transferencia o delegación en la propia - norma estatutaria.

(240).- A esta cuestión me he referido en un apéndice sobre/ la constitucionalidad del proyecto de LOAPA incluido en mi trabajo en colaboración con P. SANTOLAYA: "La asignación de competencias - en el Estatuto Vasco de autonomía", ob. cit.

(241).- Ver los tres exhaustivos trabajos de Javier GARCIA - FERNANDEZ: "Crónica de la descentralización: el panorama descentralizador al acabar 1980" publicados en REP, nº 18, 18 y 19.

(242).- Arthur W. MACMAHON: Administering Federalism in a Democracy, Oxford University Press, 1972, pág. 143 ("Informal Copying and the formal dratting of models"), dice textualmente: "A crude - but substantial progress toward uniformity comes through imitative-ness of states in a federal system. There is in fact little original state legislation" y cita algunos ejemplos de esta tendencia a la imitación.

(243).- Pese a que en los preámbulos de estos Reales Decretos leyes se contenían fórmulas del tipo: "el restablecimiento de la Generalidad a que se refiere el presente Real Decreto-ley no prejuzga ni condiciona el contenido de la futura Constitución en materia de autonomías" (párrafo quinto del Real Decreto-ley - 4/1977 de 29 de septiembre).

(244).- Entre la bibliografía que se ocupa de los regímenes preautonómicos ALVAREZ GENDIN, S: "Autonomías regionales. La Junta General del Principado y la problemática asturiana" en El Consultor 1978, pág. 56 y ss.; CLAVERO AREVALO, Manuel: "Autonomías regionales" en Constitución, economía y regiones, ciclo de conferencias pronunciado en el Club siglo XXI. Ibérico europea de ediciones, Madrid, 1978, pág. 382-394; del mismo autor: Igualdad, uniformidad y variedad en el tratamiento constitucional de las autonomías, ob. cit.; FERRANDO PADIA, Juan: "Del Estado unitario/ al proceso autonómico: su proceso" en Revista del Departamento de Derecho Político, UNED, nº 5, pág. 7-21; del mismo autor: "Las Comunidades preautonómicas" en Revista de Estudios Regionales, extraord. vol. II, 1980, pág. 203-241; GOMEZ DE LAS ROCES, Hipólito "Los regímenes preautonómicos y la Constitución" en La Constitución española y las fuentes del Derecho, obra colectiva, ob. cit. vol. II, pág. 949-966; Santiago MUÑOZ MACHADO: "La experiencia de los regímenes provisionales de autonomía" en REDA, Civitas, 1.981 y luego en "El ensayo de la etapa de transición: las preautonomías" en Derecho Público de las Comunidades Autónomas, ob. cit., pág. 114-133; MARTINEZ DE LA PEÑA, HERNANDEZ PRADO y LU: "Sugerencias para un régimen autonómico provisional del archipiélago canario" en Federalismo y Regionalismo, VVAA, ob. cit., pág. 641-655; Luis PAREJO ALFONSO: "El contencioso electoral canario, primero de los problemas planteados por los regímenes preautonómicos" (noticia de la Sentencia de la sala de lo contencioso administrativo de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 9 de junio

de 1978) en Revista del Departamento de Derecho Político, UNED, nº 5, pág. 229-241; PRADA José L. y YANES Aureliano: "Los regímenes autonómicos provisionales" en Federalismo y Regionalismo, VVAA, ob. cit., pág. 627-641; SOI, A.: "Le preautonomie regionali nella transizione istituzionale spagnola" en Rivista Trimestale di Diritto Pubblico, 1978, pág. 1079; VANDELLI, Luciano: - "Las preautonomías" en El ordenamiento español de las Comunidades Autónomas, ob. cit., pág. 91-129. Una recolección de las disposiciones normativas que afectaron a estos regímenes puede verse en J.A.ALONSO: "Índice de disposiciones normativas sobre las autonomías territoriales" en Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, nº 4, pág. 204-219.

(245).- La explicación política de los distintos "paquetes" de Reales Decretos leyes instauradores de regímenes provisionales de preautonomías y la mayoría de los datos de esta descripción los tomo de una conferencia pronunciada en el Salón de Grados de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, - 17 de febrero de 1981, por el Sr. Cosculluela, que era en el momento de la promulgación de estos Reales Decretos leyes, Secretario Técnico del Ministerio para las Regiones; el carácter privilegiado del testigo y la importancia de lo que se dice, para demostrar la desprogramación del proceso autonómico creo justifican el recurso atípico a estas notas sobre la intervención oral.

(246).- Estas afirmaciones son recogidas incluso a nivel normativo, así el párrafo primero del preámbulo del Real Decreto-ley 41/1977 de 29 de septiembre por el que se restablece provisoriamente la Generalidad afirma: "La Generalidad de Cataluña es una institución secular, en la que el pueblo catalán ha visto el símbolo y el reconocimiento de su personalidad histórica, dentro de la unidad de España" y más adelante: "La gran mayoría de las/

fuerzas políticas que concurrieron en Cataluña a las elecciones del 15 de junio coincidieron en la necesidad del restablecimiento de la Generalidad".

(247).- Entre los que se plantean la constitucionalidad de estos Reales Decretos leyes, ALVAREZ GENDIN: "Autonomía regionales...", ob. cit. y FERRANDO BADIA: "Del Estado unitario al..." ob. cit.

(248).- Véase la referencia a la importante conferencia del Sr. Cosculluela en cita (227).

(249).- Así lo consideran también los Profesores Prada y Yanes de la Universidad de la Laguna, donde después de exponer los tres antecedentes legislativos "más directos" del sistema de Régimen Provisional de Autonomía (el de Sicilia, anterior a la Constitución italiana y recogido en un Estatuto; el Catalán de 1931; y el portugués que supone la concesión de un régimen provisional de autonomía por la propia Constitución) llegan a análoga conclusión: "la adopción de determinadas técnicas de concesión de autonomía provisional puede dar lugar a que la labor de las Constituyentes en materia de autonomía regional sea condicionada políticamente por disposiciones de órganos cuya representatividad democrática es fácilmente cuestionable". Ver "Los regímenes autonómicos provisionales", ob. cit., pág. 639.

(250).- Ver S. MUÑOZ MACHADO: Derecho Público de las Comunidades Autónomas, ob. cit., pág. 115.

(251).- Así lo entendemos por lo menos P. SANTOLAYA y yo en nuestro trabajo sobre esta cuestión específica: "Consideraciones sobre las finalidades del Estado autonómico como institución", ob. cit.

(252).- S. MUÑOZ MACHADO: "Derecho Público de las Comunidades Autónomas", ob. cit., pág. 114.

(253).- En realidad, la organización de estos entes preautonómicos es algo más compleja y diversa de una Comunidad a otra, - ver para el estudio de este punto L. VANDELLI: "El ordenamiento...", ob. cit., pág. 101-111 (el órgano colegiado fundamental, el órgano colegiado restringido, miembros del órgano colegiado fundamental con competencias propias, Presidente, Vicepresidente, Secretario...).

(254).- Sobre esta cuestión de las Comisiones de transferencia Diputaciones Provinciales-Comunidad Autónoma y el mimetismo - respecto del caso catalán, véase S. MUÑOZ MACHADO: Derecho Público de las Comunidades Autónomas, ob. cit, pág. 117.

(255).- Véase S. MUÑOZ MACHADO: "Tipología y mapa de los entes preautonómicos" en Derecho Público de las Comunidades Autónomas, ob. cit., pág. 118. Las referencias al orden del proceso de este Real Decreto-ley y a las razones de decidir, estan tomadas, como en los casos anteriores, de la conferencia del Sr. Cosculluela (ver cita 227).

(256).- Véase J. GARCIA FERNANDEZ: "Notas sobre la iniciativa del proceso autonómico de la provincia de Madrid" en Revista de Política Comparada, nº 7, pág. 181-197.

(257).- Informe de la Comisión de Expertos sobre autonomías. ob. cit., pág. 8 y 9 (introducción).

(258).- Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomía, ob. cit., pág. 10.

(259).- Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomía, ob. cit., "articulación de las propuestas", pág. 39 y ss.

(260).- F. Javier GARCIA ROCA y P. SANTOLAYA: "La asignación de competencias en el Estatuto Vasco de Autonomía", ob. cit., apéndice titulado "Algunas consideraciones sobre la incidencia - del Proyecto de LOAPA en el sistema de competencias estatutariamente asumidas".

(261).- Ver Acuerdos Autonómicos firmados por el Gobierno de la Nación y el Partido Socialista Obrero Español el 31 de julio de 1981, CEC, Madrid 1981, colección Informes, pág. 15-37. "Acuerdos/ político administrativos", un comentario del contenido de los mismos puede encontrarse en el trabajo de uno de los miembros de la - "Comisión Enterría", Santiago MUÑOZ MACHADO: "El principio dispositivo en materia de autonomías y los Pactos autonómicos de 31 de julio de 1981" en Derecho Público de las Comunidades Autónomas, obra citada, pág. 139 y ss.. En un sentido radicalmente distinto Gumerindo TRUJILLO: LOAPA y Constitución, Publicaciones del Gobierno - Vasco, 1982 y los dos pequeños, pero enjundiosos artículos de Jesús LEGUINA: "Constitución, Comunidades Autónomas y LOAPA" (I y II) en El País, 5 y 7 de junio de 1982, pág. 22 y 14 respectivamente.

(262).- Acuerdos Autonómicos firmados por el Gobierno de la Nación y el Partido Socialista Obrero Español el 31 de julio de 1981, ob. cit., pág. 15 y ss.: "mapa autonómico".

(263).- Acuerdos Autonómicos firmados por el Gobierno de la Nación y el Partido Socialista Obrero Español el 31 de julio de 1981, ob. cit., pág. 18 y 19: "elaboración y tramitación de los Estatutos".

(264).- Acuerdos Autonómicos firmados por el Gobierno de la Nación y el Partido Socialista Obrero Español el 31 de julio de 1981, ob. cit., pág. 19 y ss.: "competencias".

(265).- Acuerdos Autonómicos firmados por el Gobierno de la Nación y el Partido Socialista Obrero Español el 31 de julio de 1981, ob. cit., pág. 21: "Asambleas de las Comunidades Autónomas".

(266).- Acuerdos Autonómicos firmados por el Gobierno de la Nación y el Partido Socialista Obrero Español el 31 de julio de 1981, ob. cit., pág. 23: "Funcionamiento de las Asambleas". La -

prohibición de disolución de la Asamblea por el Consejo de Gobierno, viene recogida en la página 25, con la única excepción de la imposibilidad de la Asamblea electa de nombrar Presidente de la Comunidad en el plazo de dos meses.

(267).- Me refiero a E.GARCIA DE ENTERRIA: La ejecución/autonómica de la legislación del Estado, Civitas, Madrid, 1983.

(268).- Aunque el autor no se pronuncia expresamente sobre esta lectura del modelo como federalismo de ejecución - - (Vollzugsföderalismus), así parece deducirse de su interés por la cuestión y de su consideración del tema como "rasgo más relevante del federalismo europeo frente a otros" (E.GARCIA DE ENTERRIA: La ejecución autonómica de la legislación del Estado, ob. cit., pág. 18); por lo demás el mismo autor afirma que admite lo polémico de sus opiniones (pág. 18).

(269).- Vid. GARCIA DE ENTERRIA: La ejecución autonómica de la legislación del Estado, obra citada, pág. 35: "El problema general de la disociación organizativa entre formulación de la norma y su ejecución. La posibilidad técnica de la autonomía ejecutiva.."

(270).- Véase GARCIA DE ENTERRIA: La ejecución autonómica de la legislación del Estado, ob. cit. "El problema del poder de supervisión del Estado sobre la ejecución autonómica de sus normas" (pág. 83-108), su polémica interpretativa del - - "respaldo de la conclusión en la Jurisprudencia Constitucional" (pág. 117 y ss.), de la extensión de estos poderes (pág. 131) y de sus instrumentos (pág. 149) y en especial lo que el autor llama la "desdramatización" de la intervención federal o control orgánico del artículo 155 de la Constitución, que entiendo muy peligroso.

(271).- Acuerdos Autonómicos firmados por el Gobierno de la Nación y el Partido Socialista Obrero Español el 31 de julio de 1981, ob. cit., pág. 26 y ss.: "Cuestiones relativas a las Comunidades Autónomas y a las Diputaciones Provinciales". Véase también el título II del Proyecto de LOAPA: - Comunidades Autónomas y Diputaciones Provinciales.

(272).- Esta necesidad de flexionar la organización provincial, según las necesidades de cada región, pese a lo reglamentarista y uniformizador de la regulación constitucional, es admitida incluso por uno de los miembros de la Comisión Enterría, véase M. SANCHEZ MORON: "Las Comunidades Autónomas y las provincias (comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la ley de transferencias de las Diputaciones Catalanas a la Generalidad)" en REDA, nº 32, - - 1982, pág. 867-878.

(273).- Acuerdos Autonómicos firmados por el Gobierno de la Nación y el Partido Socialista Obrero Español el 31 de julio de 1.981, ob. cit. pág. 29 y ss. : "Comisiones de transferencia".

(274).- Las leyes orgánicas por las que se aprueban estos Estatutos de Autonomía cronológicamente ordenadas son respectivamente País Vasco, Ley Orgánica 3/1979 de 18 de diciembre; Cataluña, Ley Orgánica 4/1979 de 18 de diciembre; Galicia, Ley Orgánica 1/1981 de 6 de abril; Andalucía, Ley Orgánica 6/1981 de 30 de diciembre; Cantabria, Ley Orgánica 8/1981 de 30 de diciembre; La Rioja, Ley Orgánica 3/1982 de 9 de junio; Murcia, Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio; Comunidad Valenciana, Ley Orgánica 5/1982 de 1 de julio; Aragón, Ley Orgánica 8/1982 de 10 de agosto; Castilla-La Mancha, Ley Orgánica 9/1982 de 10 de agosto; Canarias, Ley Orgánica 10/1982 de 10 de agosto; Navarra, Ley Orgánica 13/1982 de 10 de agosto; Extremadura, Ley Orgánica 1/1983 de 25 de febrero; Baleares Ley Orgánica 2/1983 de 25 de febrero; Madrid, Ley Orgánica 3/1983 de 25 de febrero; Castilla-León, Ley Orgánica 4/1983 de 25 de febrero, complementada por la Ley Orgánica 5/1983 de 1 de mayo por la que se aplica el art. 144 c a la provincia de Segovia.

(275).- Entre estas denominaciones de los órganos asamblearios: Junta General (artículo 23 del Estatuto de Asturias) ; Asamblea Regional (artículo 9 del Estatuto de Cantabria); Diputación General (artículo 17 del Estatuto de la Rioja); Asamblea Regional (artículo 21 del Estatuto de Murcia); Cortes Valencianas (artículo 10 del Estatuto de Valencia); Cortes de Aragón (artículo 12 del Estatuto de Aragón); Cortes de Castilla-La Mancha (artículo 9 del Estatuto de Castilla-la Mancha); Parlamento (artículo 8 del Estatuto de Canarias); Parlamento o Cartes de Navarra (artículo 11 del Estatuto de Navarra); Asamblea de Extremadura (artículo 20 del Estatuto de Extremadura); Parlamento (artículo 19 del Estatuto de --

Baleares); Asamblea de Madrid(artículo 9 del Estatuto de Madrid).

(276).- Tomando como ejemplo el Estatuto asturiano para - demostrar las afirmaciones que se realizan en el cuerpo de la tesis en materia de sistema parlamentario; un período de sesiones - reducido de cuatro meses al año (artículo 27); inexistencia de -- disolución de la Asamblea por el Ejecutivo salvo en el supuesto - de imposibilidad de elección de un Presidente del Principado (artículo 32,1); un consejo de gobierno que "no excederá de diez" - miembros además del Presidente (artículo 33,3); moción de censura constructiva a propuesta de un quince por ciento de los miembros de la Asamblea (artículo 35,2); inviolabilidad de los miembros de la Asamblea por las opiniones manifestadas en actos parlamentarios y por los votos, fuero especial ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad por delitos cometidos en el territorio de - Asturias, ausencia de inmunidad o suplicatorio ante las Cámaras - (artículo 26,2), etc.

(277).- Sobre la incidencia de las Comisiones sectoriales en la labor de las Comisiones mixtas de transferencia, si bien no se plantea una total sustitución, como parece recomendar el Informe Enterría, sino unas propuestas de las Comisiones relacionadas - por sectores de materias que "deben ser ratificadas" por las Comisiones mixtas bilaterales : Disposición Transitoria cuarta 4º - (Estatuto de Asturias); Disposición Transitoria séptima, párrafo tercero (Estatuto de Cantabria); Disposición Transitoria octava , párrafo quinto (Estatuto de la Rioja); Disposición Transitoria - quinta, párrafo cuarto (Estatuto de Murcia); Disposición Transitoria cuarta, párrafo tercero (Estatuto de la Comunidad Valenciana); Disposición Transitoria sexta, párrafo tercero (Estatuto de Aragón); Disposición Transitoria quinta, párrafo segundo (Estatuto de Castilla-la Mancha); Disposición Transitoria 4º 1 párrafo segundo (Estatuto de Extremadura); Disposición Transitoria cuarta, párrafo --

cuarto (Estatuto de Baleares); Disposición Transitoria segunda, párrafo quinto (Estatuto de Madrid); todos estos preceptos reproducen cláusulas análogas incluso con redacciones muy similares. Esta referencia al papel de las Comisiones sectoriales no aparece sin embargo en la Ley Orgánica de reintegración y mejoramiento del Fuero de Navarra.

(278).- E. GARCIA DE ENTERRIA : "La primacía normativa - del título VIII de la Constitución. Introducción al estudio del artículo 149", ob. cit. pág. 289; los subrayados del texto son míos.

(279).- Vid. E. GARCIA DE ENTERRIA : La ejecución autonómica de la legislación del Estado, ob. cit.

(280).- Análogas preguntas sobre la naturaleza jurídica - de estos acuerdos se plantea Luciano VANDELLI : El ordenamiento - español de las Comunidades Autónomas, ob. cit. pág. 406 y en general 381 y ss ("hacia la armonización del sistema").

(281).- "Informe Enterría ", ob. cit. pág. 39 y ss.

(282).- Véase RESCIGNO, Giuseppe Ugo : Le Convenzione Costituzionali, Padova, CEDAM, 1972. No obstante, la cuestión no resulta pacífica como puede entenderse de la lectura del cuerpo de la tesis, pues la doctrina discrepa sobre el carácter o no de normas jurídicas de estas Convenciones y sobre sus diferencias con las - costumbres Constitucionales y las normas de la corrección constitucional. En cualquier caso, ciñéndonos a los ordenamientos continentales y dejando al margen los ordenamientos anglosajones, véase - además Pablo LUCAS VERDU: "Normatividad y sociedad en el Derecho - Constitucional consuetudinario" en Curso de Derecho Político, Vol. II ob. cit. pág. 495 y ss. Carlo LAVAGNA : "Altre fonti di diritto costituzionale" en Istituzioni di Diritto Pubblico, obra citada, pág

229 y ss.; Enrico SPAGNA MUSSO : "Fonti del Diritto e Costituzione" en Diritto Costituzionali, obra citada, pág. 121; y la monografía de G. TREVES: "Convenzioni Costituzionali" en Enciclopedia del Diritto, Milán, Giuffré vol. X, 1962, pág. 524.

(283).- Un resumen de las características que entiende Rescigno delimitan globalmente a las Convenciones, como conclusión de su trabajo monográfico puede verse en G.U. RESCIGNO : "Quadro riassuntivo delle caratteristiche delle Convenzioni" en Le Convenzioni costituzionali, obra citada, pág. 166-171.

(284).- Vid. Luciano VANDELLI : El ordenamiento español de las Comunidades Autónomas, ob. cit., pág. 410.

(285).- Véase Disposición Transitoria segunda del Estatuto vasco; Disposición Transitoria 3,2 del Estatuto catalán; Disposición Transitoria cuarta del Estatuto gallego; Disposición Transitoria segunda del Estatuto andaluz. Con estas Comunidades autónomas del artículo 151 y la Disposición Transitoria segunda de la Constitución Española no hacía sino seguirse el ejemplo catalán de transferencias de la II República, que el Informe Enterría viene a criticar.

(286).- Véase F. Javier GARCIA ROCA y P. SANTOLAYA : "Algunas consideraciones sobre la incidencia del Proyecto de LOAPA en el sistema de competencias estatutariamente asumido" apéndice al artículo "La asignación de competencias en el Estatuto Vasco de Autonomía" en Comentarios al Estatuto Vasco de Autonomía, obra citada.

(287).- Vid. F.J. GARCIA ROCA y P. SANTOLAYA : Ibidem. La idea básica proviene de los agudos artículos de Jesús LEGUINA : "Constitución, Comunidades autónomas, y LOAPA", ob. cit.

(288).- Véase por ejemplo para el estudio del efecto unificador de la legislación autonómica producido por la copia o la

simple imitación, Arthur W. MACMAHON: Administering federalism in a Democracy, ob. cit., especialmente pág. 1434 y ss.: "Informal/copying and the formal dratting of models", "Imitativeness: Its Role and Its Risks", "Institutional Aids to Uniformity in Certain Fields".

(289).- Véase entre otros: Juan José SOLOZABAL ECHEVARRIA: El primer nacionalismo vasco, Haramburu Editor, San Sebastian - 1979; Javier CORCUERA: Orígenes, ideología y organización del nacionalismo vasco 1876-1904, siglo XXI, Madrid 1979; Jordi SOLETURA: Catalanismo y Revolución burguesa, Edicusa, Madrid 1970; - respecto del caso gallego, orígenes y organización, la tesis doctoral del profesor de la Universidad de Santiago, Ramón Maíz, de próxima publicación.

(290).- De nuevo me remito a los trabajos de Bartolomé CLAVERO aludidos en el capítulo anterior y publicados conjuntamente; El Código y el Fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea, siglo XXI, Madrid 1982. Esta relevancia de los elementos historicistas en la Constitución española ha sido destacada, entre otros, por Antonio EMBIO IRUJO: "Algunas reflexiones/sobre el hecho regional: la ideología del sistema, los problemas de la competencia y la polémica sobre la generalización de la potestad legislativa regional" en Estudios sobre la Constitución Española, VVAA, ob. cit., pág. 307-321.

(291).- Cfr. B. CLAVERO: ob. cit.; Pablo LUCAS VERDU ("Penetración de la historicidad en el Derecho Constitucional español. El art. 149.1.8 y la Disposición Adicional primera de la Constitución", ejemplar mecanografiado al que he tenido acceso)/ha criticado algunas de las afirmaciones realizadas por CLAVERO, recordando: a) la importancia del concepto de Constitución histórica, que no se identifica necesariamente con las ideas del pen-

samiento reaccionario francés. b) la incidencia de la historia en las ideologías y de éstas en toda norma constitucional, c) la insuficiencia del concepto racional normativo de Constitución, que necesita ser completado por el Derecho Constitucional consuetudinario, d) el retorno del iusnaturalismo o de la axiología inmanente a todo positivismo flexible, que se produce en Bonn tras los horrores de la guerra mundial y que nuestra norma suprema recoge. Estas matizaciones creo que tienen un gran interés y que incluso/son complementarias de lo que en el cuerpo de la tesis se sostienen, pero entiendo que no desvirtúan la afirmación básica de este trabajo: conviene distinguir elementos históricos de técnicas/jurídicas forales y dentro de éstas, técnicas de Derecho privado/de técnicas de Derecho público; son éstas últimas las que a mi juicio pueden producir peligrosas disfuncionalidades en un sistema constitucional moderno, como creo que demuestran los dos ejemplos que en el cuerpo de la tesis aduzco.

(292).- Véase Gregorio MONREAL: Las instituciones públicas del señorío de Vizcaya hasta el siglo XVIII, Bilbao 1974 y especialmente Evolución histórica del poder político vasco, VVAA, separata.

(293).- En este sentido la intervención del Sr. Arzalluz - (Grupo parlamentario vasco, PNV), en el Debate General C.A.C.L.P. Congreso, 5 de mayo de 1978, pág. 2063 y ss. Diario de Sesiones.- Sobre el carácter foral de las competencias en materia de educación y policía (como hay que admitir es el tenor literal de los artículos 16 y 17 del Estatuto Vasco) insistió Ignacio M^a de LOJENCIO en las I Jornadas de Estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco (noviembre de 1982), aunque sin precisar las consecuencias que se derivan de ese carácter.

(294).- Véase Jesús LEGUINA: "Los Territorios históricos - vascos: poderes normativos y conflictos de competencia" en REDC - nº 3 CEC, Madrid 1981, pág. 63-93. Básicamente sostiene: que no -

cabe un recurso directo ante esta Comisión de arbitraje contra leyes del Parlamento vasco; que se excluye también de la competencia de esta Comisión del artículo 39 los conflictos entre órganos de Administración de Justicia; que es en cambio viable un control previo por esta Comisión de los Proyectos legislativos/ que pudieran afectar a las competencias reservadas a los Territorios Históricos; que algunas de las competencias de los Territorios Históricos calificadas como exclusivas en el artículo - 37.3 son en realidad compartidas; que en definitiva estamos ante un órgano administrativo, pero de naturaleza jurisdiccional; y que el control de los actos administrativos de los órganos de la Comunidad autónoma por esta Comisión puede ser ex post invalidante si así lo desea la ley que venga a regularla. Conclusiones todas ellas a mi juicio impecables desde la óptica de la lógica jurídica. Véase también el artículo de R. MARTIN MATEO: - "Administración autonómica en Euskadi" en RAP, enero-abril 1980, nº 91, pág. 75-106.

(295).- Véase Jesús LEGUINA: "Los territorios históricos/ vascos: poderes normativos y conflictos de competencia", ob. cit.

(296).- Sobre el juego de este "principio de conformidad/ funcional" como criterio interpretador, ver J.GOMES CANOTILHO: "Os princípios da interpretação da constituição: a medida da conformidade funcional" en Direito Constitucional, 2 edição. Livraria Almedina, Coimbra 1980, pág. 265.

(297).- Sobre la naturaleza y contenido de las normas estatutarias véase J. TORNOS MAS: "Los Estatutos de las Comunidades Autónomas en el Ordenamiento jurídico español" en RAP, enero-abril 1980, nº 91, pág. 125-169, aunque por la fecha (anterior a los Acuerdos de julio de 1981) no se plantea el caso de Navarra.

(298).- Véase S. MUÑOZ MACHADO: "Derecho Público de las Comunidades Autónomas", ob. cit., pág. 276 y ss. "La vía llamada - de mejoramiento del Fuero", la cita del cuerpo de la tesis es - de pág. 279.

(299).- Véase MUÑOZ MACHADO: ob. cit.

(300).- La frase "de acuerdo con lo expuesto a lo largo de esta tesis" es en esta ocasión algo más que una cláusula de estilo. En efecto, lo que en esta Sección pretendo es poner en común los distintos elementos explicados en el cuerpo de la tesis, para afrontar la calificación de la forma estatal española. Creo - que ello me dispensa de hacer mayores referencias doctrinales o de apoyar con mayores argumentaciones, afirmaciones que han sido explicadas en páginas anteriores, todo ello en beneficio de una/ lectura de síntesis ("formal").

(301).- Véase Gumersindo TRUJILLO: "Federalismo y regionalismo en la Constitución española de 1978: el Estado federo-regional" en Federalismo y regionalismo, VVAA, obra citada, pág. - 13-51; también en "Un Estado federo-regional (consideraciones - sobre la forma territorial del Estado, según el proyecto de Constitución aprobado por la Cámara baja del Parlamento español)" en Las Experiencias del proceso político constitucional en México y España, UNAM México 1979; véase igualmente, del mismo autor, el comentario a este precepto (artículo 151.2) en la obra colectiva Constitución española edición comentada, CEC, Madrid 1979, pág. 275-337 y antes en "La regionalización del Estado" Estudios sobre el Proyecto de Constitución, CEC, obra colectiva.

(302).- Esta referencia al poder condicionante la tomo de Gumersindo TRUJILLO: "LOAPA y Constitución", ob. cit., pág. 26.

(303).- He estudiado el tema de las características del - sistema de distribución de competencias, con más detalles y ma-

yores referencias bibliográficas en mis artículos en colaboración con P. SANTOLAYA: "Significado y alcance de la cláusula residual" y "La asignación de competencias en el Estatuto Vasco de Autonomía", ambos anteriormente citados.

(304).- Expongo estos argumentos que aquí no desarrollo en P.J. GARCIA ROCA y P. SANTOLAYA: "Significado y alcance de la cláusula residual", ob. cit. Luis COSCULLUELA califica también la cláusula residual del artículo 149.3 como "cuasi federalizante" ("La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas" en RAP nº 89, 1979, pág.7). Así lo entienden también T.R.FERNANDEZ: "El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas" en Revista de Estudios de la Vida Local, 200, 1979, pág. 14 y ss. y Luciano PAREJO: La preevalencia del Derecho estatal sobre las Comunidades Autónomas, obra citada, pág. 76. No obstante, GARCIA DE ENTERRIA ("La primacía normativa del título VIII de la Constitución", obra citada, pág. 294, cita 53) manifiesta algunas objeciones a esta conclusión, que no desarrolla hasta la aparición de su libro sobre el artículo 149.

(305).- Leopoldo TOLIVAR ALAS: El control del Estado sobre las Comunidades Autónomas, IEAL, Madrid, 1981, con una amplia bibliografía sobre la cuestión en pág. 241-248.

(306).- Cfr. GARCIA DE ENTERRIA: La ejecución autonómica de la legislación del Estado, ob. cit., pág. 163 y ss. La influencia germánica en esta elaboración resulta evidente en la obra, por la bibliografía empleada y el esquema seguido en la redacción.

(307).- Entre los defensores últimamente de la incompatibilidad entre las categorías de Estado federal y regional, Ignacio de OTTO y PARDO: "La preevalencia del Derecho estatal sobre el regional, en Revista española de Derecho Constitucional, CEC, nº 2, 1981, pág. 57-93. Exactamente en la página 58 afirma: "Las estructuras jurídicas del Estado federal y del Estado

regional son radicalmente distintas y la aplicación a éste de - conceptos nacidos de aquél sólo puede conducir a resultados incorrectos". Más adelante "hay una radical diferencia en el modo de articulación interna de los ordenamientos, porque en un caso se opera con el concepto de autonomía y en el otro con el de soberanía" (pág. 59). En definitiva, sostiene que la segunda/intención del artículo es evidenciar incompatibilidad.

(308).- Véanse las referencias bibliográficas de los números 301 y 302.

(309).- Véase GARCIA DE ENTERRIA: "La primacía normativa/ del título VIII de la Constitución", ob. cit., pág. 289.

(310).- La misma duda se plantea G. TRUJILLO: "LOAPA y - Constitución", ob. cit., pág. 27.

NOTA PREVIA A LAS CONCLUSIONES, Y JUSTIFICACION DE LA

AUSENCIA DE UN REPERTORIO DE BIBLIOGRAFIA

Dado el carácter de síntesis formal de este estudio y el hecho de que, por su mismo objeto, haya tenido que plantearme numerosas "cuestiones previas" a la calificación de la forma territorial del Estado español, me parece conveniente incluir, a modo de conclusiones, un resumen específico del contenido de la tesis que facilite su lectura y sistematización, más que unas estrictas "conclusiones", necesariamente innovadoras y originales, en el sentido habitual en el que se emplea la expresión en la tradición académica.

Análogas razones, me llevan a no incluir un repertorio de bibliografía sobre federalismo, regionalismo, historia del constitucionalismo español en estas cuestiones y Comunidades Autónomas; repertorio que por sus características y falta de exhaustividad, entiendo que carecería de interés. Para consultar la bibliografía que he manejado, me remito a las notas facilitadas al final de cada capítulo.

C O N C L U S I O N E S

1. Los orígenes del estudio de las formas políticas, en cuanto formas de gobierno, se encuentran en los clásicos del pensamiento político, entremezclándose consideraciones políticas, históricas e incluso climatológicas. Con la teoría del Estado alemana del siglo XIX comienza a juridificarse su estudio, pero de la confusión de sus inicios se conserva la imposibilidad de alcanzar una clasificación doctrinal común.

2. El concepto de forma política arranca de la noción de forma de la filosofía griega, Forma es "la unidad de sentido de un ser manifestada como expresión", es decir, "lo que se ve", bien merced a la visión ocular o intelectual. La noción cristiana de forma, que parte de la griega, trata de compaginar las ideas de unidad, orden y totalidad (unidad secundum quid), tendiendo a reducir a unidad lo plural. Pero ambas nociones coinciden en buscar un elemento configurador de la dinámica política que permita su visión.

3. Partiendo de las ideas de forma como unidad de sentido o expresión y de forma política como forma histórica y dinámica, sometida a permanente mutación, cada una de las distintas comunidades políticas preestatales puede ordenarse en torno a un elemento configurador : verbi gratia el nomos en la polis, el ius en el Imperio Romano, el inescindible vínculo entre comunidad temporal y espiritual en la Civitas Chistiana, etc.

4. El elemento configurador de la comunidad estatal es el Derecho : el intento de someter la dinámica política a la razón y por tanto al Derecho como instrumento pacífico de resolución de conflictos. El Estado en sus distintas formas (moderno, contemporá

neo, liberal, totalitario, socialista ...) indica el intento de conversión de la comunidad política en forma jurídica.

5. Este proceso culmina con la obra de Hans Kelsen que produce una relativa desfiguración del Estado (al reducirlo a su aspecto de Ordenamiento jurídico), lo que unido a la superación -- del concepto de forma política por otros conceptos más modernos (forma histórica, organización, estructura, configuración estatal) lleva a confundir los conceptos de forma política y forma jurídica. Una forma política es una estructura estatal o preestatal, -- en cambio, una forma jurídica no es sino un elemento de esa estructura: el relativo a la ordenación del Estado como Ordenamiento jurídico y a la regulación del sistema de fuentes de producción del Derecho.

6. Esto supuesto, dentro de los Estados democrático-pluralistas el criterio jurídico más significativo de distinción de la -- estructuración de los elementos constitutivos del Estado es la -- distribución territorial del poder. Por eso conviene reservar la denominación de forma de Estado en sentido estricto (dentro de -- esta amplia forma política o estructura estatal democrático-pluralista) para referirse a la descentralización política. Pero -- para no inducir a error con otros criterios jurídicos de forma -- de Estado, conviene calificar el término como "territorial", -- así pues : forma territorial del Estado.

7. La opción terminológica de forma territorial del Estado -- se justifica además por las siguientes razones :

- supone incluir como objeto de estudio sólo los elementos técnico-jurídicos tal y como es propio de la óptica normativa institucional.

- no obstante, su validez global, se salva entendiéndola como un elemento de una estructura organizativa con aspectos ideológicos

económicos, sociológicos, etc. que escapan de las posibilidades --
siño de conocimiento, sí de estudio científico del iuspublicista.

- el concepto "organización" implica en cambio un estudio socio-
lógico como resulta de la obra de Heller, y el de "ordenación" -
se reduce a un análisis normativo que olvida importantes vertien-
tes institucionales del Derecho, por ejemplo la autonomía insti-
tucional. Ambos términos suponen objetos de estudio distintos --
del que aquí se realiza.

8. Con Lucas Verdú podemos clasificar convencionalmente las-
formas políticas o estructuras estatales en :

- tipos de Estado.
- formas territoriales de Estado.
- formas de Gobierno.
- sistemas de Gobierno.
- Regímenes políticos.

Los "tipos de Estado" estudian las distintas concreciones
empíricas de Estado acaecidos en la Historia (Estado absoluto, li-
beral, etc.) o bien, de acuerdo con la metodología marxista, --
otros tantos "modos de producción" (despótico, feudal, capitalista)
capaces de asimilar las transformaciones de la articulación de -
lo económico y lo político.

Las formas territoriales de Estado atienden a la distri-
bución territorial del poder y a la posible composición de un --
Ordenamiento jurídico estatal por varios subordenamientos terri-
toriales menores (Estado centralizado, Estado descentralizado ad-
ministrativamente, Estado descentralizado políticamente en sus -
distintas subespecies).

Las formas de Gobierno designan el número de gobernantes situados en el vértice del Estado (Monarquía/Directorio) y su mecanismo de designación (monárquico y hereditario o republicano y electivo).

Los sistemas de Gobierno atienden a las relaciones inter-orgánicas entre Gobierno y Parlamento como principales elaboradores de la función de gobierno : sistema de controles, responsabilidad política, etc. (sistemas presidencialistas; de parlamentarismo clásico, tasado o racionalizado, híbrido...) Y por último :

Los regímenes políticos se refieren no a factores institucionales y organizativos como los sistemas, sino que ponen el --énfasis en la ideología que transporta el indirizzo político general del Estado (autoritario, liberal, democrático, pluralista, socialismo real, etc.)

La ventaja del método analítico seguido en esta clasificación es que permite descomponer cada epígrafe en numerosos subgrupos, para lograr una mejor comprensión de una misma realidad estatal, primando las finalidades hermenéuticas sobre las estrictamente sistemáticas.

9. Una clasificación empírica y actual de las formas territoriales del Estado contemporáneas debe circunscribirse al estudio de Estado unitario, Estado regional y Estado federal, con sus distintas especies e interrelaciones. No obstante, como antecedentes históricos existen diferentes tipos de Uniones de Estados o Estados compuestos : Uniones personales, Uniones reales, Confederaciones de Estados y Uniones de límites imprecisos como son la Commonwealth británica y la Unión francesa o Comunidad. Como antecedente directo de las formas territoriales de Estado contemporáneas la más importante es la Confederación, pues numerosos Estados federales provienen de la lenta evolución histórica de an-

tiguas Confederaciones.

10. Por Confederacion de Estados debe entenderse una unión -- permanente de verdaderos Estados soberanos e independientes, constituida mediante un pacto de Derecho Internacional y con algunos órganos comunes, fundamentalmente para la defensa del territorio de la Confederación frente a agresiones exteriores, pero sin potestades directas sobre los ciudadanos de cada Estado. Como tal -- Unión de Estados es una forma inestable y transitoria de integración estatal y no posee mayores virtualidades organizadoras que las de una alianza defensiva.

11. El hecho de que la mayoría de los Estados federales provengan de antiguas Confederaciones puede haber dejado esculpidos rasgos relevantes en esta categoría que pueden tener el mero --- carácter de residuos históricos discordantes con la lógica jurídica. En efecto, la teoría tradicional del Estado federal se elaboró fundamentalmente en base a los ejemplos estadounidense, -- del Imperio alemán y suizo (como arquetipos) y sólo en un segundo momento trató de aplicarse a los Estados federales provinientes de antiguos Estados unitarios con procesos de descentralización. Hay que plantearse por tanto la validez de un tipo ideal de Estado federal en ningún sitio existente y que no se corresponde con los tipos empíricos existentes en la realidad constitucional.

12. Conviene por tanto relativizar y flexibilizar el concepto tradicional de Estado federal (estatalidad y soberanía de las -- Comunidades miembros; poderes constituyentes originarios ...) para adaptarlo a la realidad constitucional. Veámoslo :

13. Un Estado federal se utiliza para organizar grandes espacios, integrar naciones culturales en una sólo nación-Estado y -- distribuir territorialmente el poder en un sistema vertical de -

pesos y contrapesos. Puede servir, también como técnica de participación, de realización del valor pluralismo y laboratorio-político-administrativo.

14. Como estructura organizativa todo Estado federal posee un doble carácter, es en algunos aspectos un Estado unitario (principio de unidad) y constituye en otros un orden federativo de entes territoriales menores. Entre los más importantes elementos unitarios encontramos : la supremacía jurídica de la federación manifestada en las técnicas de la jerarquía y/o la prevalencia, los poderes de intervención, ejecución y vigilancia o supervisión federales, los límites impuestos a la autonomía constitucional de las comunidades, etc. ; la unidad del Estado federal para el Derecho Internacional ; la unidad del territorio federal como ámbito espacial de vigencia del Ordenamiento federal, con los límites y matizaciones constitucionalmente previstos ; la existencia de una organización unitaria de la Administración federal en sus distintas variantes. Pero junto a estos elementos unitarios encontramos otros federativos : una Constitución federal escrita y rígida que establece un sistema de distribución de competencias entre la federación y las Comunidades miembros con arreglo a técnicas muy diversas (competencias exclusivas, compartidas, concurrentes, cláusula residual) ; un sistema de jurisdicción constitucional concentrado o difuso que garantice e interprete la distribución de competencias realizada a nivel constitucional; unos mecanismos de participación directa o indirecta de las Colectividades miembros en la formación de la voluntad de la federación : Senado federal, iniciativa y ratificación de la reforma constitucional, participación en la designación de determinados órganos (Gobierno, Tribunal constitucional ...) etc. ; una autonomía constitucional de las colectividades miembros, sometida a los límites impuestos en la Constitución federal.

15. En gran medida, el estudio de los elementos federativos - del Estado federal se ha reconducido tradicionalmente (especialmente en la dogmática alemana) al estudio de la atribución de la soberanía, conduciendo la cuestión a un callejón sin salida y produciéndose además un debate estéril para la resolución de los problemas actuales. Como la crítica americana del federalising process a la teoría del Estado alemana, ha puesto de manifiesto es menester variar el enfoque. Ahora bien, a mi juicio la solución no está tampoco en diluir la categoría jurídica del Estado federal en una consideración politológica de proceso, "Comunidad", etc. (que en gran parte incurre en los mismos errores anteriores de esterilidad), sino en reconstruir la categoría jurídica del Estado federal, de acuerdo con las profundas mutaciones acaecidas en la misma y aproximándola a las nuevas realidades de los Estados Unitarios con descentralización política: regional, autonómico ...

16. De todas las teorías sobre la naturaleza jurídica del Estado federal la que mejor puede cumplir esta función de basamento para la construcción de la categoría es la que concibe al Estado federal como forma avanzada de descentralización y otorga la soberanía a la Constitución federal, entendiéndola la distinción entre formas territoriales de Estado como graduaciones de un mismo fenómeno jurídico : la descentralización. Entre los defensores de esta postura de génesis kelseniana : Preuss, Kunz, Einseman, Durand, Moushkeli, Mazziotti, Lavagna, etc. Esto supuesto al Estado federal sería el grado máximo de los supuestos de descentralización parcial (conforme al principio de competencia y a la delegación de la ejecución) e imperfecta (en cuanto sometida a controles jurisdiccionales).

17. Si analizamos históricamente la soberanía como dogma jurí

dico podemos comprobar que es un concepto contingente e histórico en el que prevalece lo político sobre lo jurídico. Es además un concepto nacionalista (debajo del Estado soberano subyace el Estado nación que es Estado absoluto y prolonga su política mediante la guerra) autoritario (que trata de concentrar el poder, para atribuírselo a un sujeto político o arrebatárselo a otro y no de distribuirlo, controlarlo y limitarlo cual es la función de un orden constitucional) y relativo o comparativo, y que si bien pudo responder a las necesidades históricas del siglo XVI francés o de la Revolución burguesa de 1789 no se corresponde con la concreta circunstancia histórica de finales del siglo XX : integración internacional y descentralización política como procesos interrelacionados.

Desde otro punto de vista, la atribución de la soberanía a uno y otro sujeto y su origen o fundamento no constituye un problema jurídico sino político. El contenido jurídico de la soberanía es muy impreciso, no existe unanimidad doctrinal sobre si se trata de un nuevo poder fáctico (decisionismo), un derecho subjetivo o una capacidad jurídica de la personalidad estatal: algunos autores incluso niegan la posibilidad de su definición. Estamos más ante una noción política difusa que ante una verdadera categoría jurídica; de buscar un criterio jurídico para su sustitución habría que recurrir al concepto de competencia: competencia dentro del orden internacional y del ordenamiento interno. Soberano sería en los Estados federales el que decide sobre la competencia de competencias, es decir, aquel que puede modificar legítimamente la distribución de competencias, decisión que sólo corresponde al poder constituyente federal, cuya expresión formal es la Constitución.

18. Por tanto la estatalidad y soberanía de los Estados miembros

es un residuo histórico que no encuentra justificación en la lógica jurídica, y que continúa empleándose ad pompam vel ostentationem. Algunas sentencias aisladas y esporádicas del Tribunal Supremo federal norteamericano donde se sostiene, el residuum of sovereignty, no constituyen sino obiter dicta, confunden soberanía con competencia, y no añaden argumentos a la cuestión.

19. Desde sus inicios, pero especialmente después de 1.929 y del reforzamiento de los poderes centrales producidos por las dos guerras mundiales, así como por las necesidades intervencionistas del Welfare State, la generalidad de los Estados federales sopor-
tan una tendencia al robustecimiento de los poderes de la federación, en parte en detrimento de las Comunidades miembros, que los aproxima a los Estados unitarios con descentralización política y muy especialmente a los Estados regionales en un continuum de muy difícil deslinde jurídico.

El estudio de los casos norteamericano y de la R.F.A. corrobora este fenómeno y evidencia: la sustitución del federalismo dual en compartimentos estancos por un nuevo federalismo cooperativo; la pérdida de relevancia de los enfoques de soberanía en beneficio de otras cuestiones de mayor importancia cuales son la coordinación de las Administraciones públicas, la planificación regional y la financiación. No es descabellado afirmar que la realidad constitucional parece demostrar la existencia de importantes mutaciones en la propia esencia del vínculo federal. En el otro extremo, el riesgo que plantea este nuevo federalismo cooperativo y debe eludirse (en ese equilibrio de fuerzas que el Estado federal supone) es la de un mero federalismo de ejecución, con unas Comunidades convertidas en "pensionistas de la federación" y dedicadas a ejecutar "autónomamente" la legislación federal, bajo la supervisión (menos garantista que la idea de control) de los -

órganos de la federación. De proseguir esa tendencia cabría plantearse la misma necesidad de la descentralización. La teoría jurídica de ese Estado federal unitario y cooperativo, pero no reducido a la mera ejecución, está en gran parte por hacer y sólo-apuntada en las elaboraciones de los juristas alemanes de finales de los sesenta y setenta. Pero para lo que aquí se pretende basta con constatar la aproximación e intersección conceptual entre las categorías de Estado federal y Estado unitario descentralizado, especialmente con el Estado regional.

20. La otra forma contemporánea de los Estados con descentralización política es el Estado regional. En 1.946 a la salida de la guerra el estudio del problema regional venía impuesto a los constituyentes italianos por la preautonomía de Sicilia y los tratados de paz con cláusulas sobre minorías lingüísticas. Un jurista, Gaspare Ambrosini, va a lograr imponer sus criterios políticos - en el debate constitucional, tratando de continuar la experiencia del Estado integral español de 1.931. No obstante, en 1.983 la categoría de Estado regional como categoría absolutamente autónoma de los Estados unitarios y federales no es admitida por la -- mayoría de la doctrina.

21. Ambrosini concibe al Estado regional como un tipo de Estado intermedio entre el unitario y el federal caracterizado por - la autonomía regional; las regiones como entes territoriales no llegan a alcanzar la "posición y dignidad" de los Estados miembros pero poseen unos derechos propios a su existencia y a sus competencias garantizadas a nivel constitucional; para calificar estas situaciones, no puede utilizar el concepto de "descentralización" que cree supone una mera delegación de poderes, sino el de autonomía que reconoce una capacidad de autonormación.

22. Esta construcción jurídica, básicamente expuesta en un pe-

queño artículo sin notas de siete páginas, se impone políticamente como compromiso y fórmula intermedia entre los partidarios de una descentralización administrativa y los minoritarios defensores del Estado federal, pero no ha llegado a convertirse en una categoría jurídica independiente (con sus propias técnicas autónomas) de la de Estado unitario y federal. Es más bien un compromiso político que un sistema jurídico.

23. La doctrina italiana mantiene diversas tesis sobre la naturaleza jurídica del Estado regional en un debate que finaliza en los inicios de los setenta y se abandona por estéril. Algunos -- sostenían que Estado federal y Estado regional son una misma forma de Estado y la distinción entre una y otra especie, de este género común, es una distinción de mera forma de gobierno basada en la distinta importancia concedida a los mecanismos de participación (Lucatello). Pronto, no obstante, la doctrina destacó la relevancia de las manifestaciones del principio de unidad en el llamado Estado regional; no basta atribuir potestades legislativas a unos entes territoriales para contraponer Estado unitario y regional, pues es único el Ordenamiento constitucional que concede la autonomía y puede revocarla, estas potestades se ejercen dentro de los límites establecidos en la Constitución y en las leyes-marco y están sometidas a controles incluso di merito (per golesi). Paralelamente, se observa la imposibilidad de distinguir entre las potestades legislativas de las regiones y de los Estados miembros, pues estamos ante entes territoriales similares -- que emanan actos jurídicos iguales en la jerarquía de fuentes; -- ello va a llevar a la recuperación de la teoría Kelseniana de -- la descentralización y la consideración de las formas territoriales del Estado como graduaciones de este mismo fenómeno jurídico (Mazziotti).

24. Por tanto, entiendo : que el Estado regional no es sino un Estado unitario fuertemente descentralizado caracterizado por la existencia de unos entes territoriales dotados de un grado de autonomía política constitucionalmente garantizada; que la autonomía regional es una variante del fenómeno de la descentralización que sólo relativamente (jamás con valor absoluto como categorías independientes) puede distinguirse de la autonomía federal, pues ambas categorías emplean frecuentemente técnicas comunes; consecuentemente, tanto el Estado regional como el federal son formas de los Estados con descentralización política.

25. A la misma conclusión me lleva el análisis de los posibles criterios de distinción entre Estado regional y federal : autonomía constitucional versus autonomía estatutaria; estatalidad o soberanía versus autonomía; autonomía política versus autonomía administrativa; existencia o no de potestades legislativas exclusivas; formación del Estado por tratado o por Constitución; sistema de distribución de competencias; cláusula residual; existencia o no de un poder judicial autónomo; competencias en materia de defensa y/o orden público; tutela de las leyes regionales versus control jurisdiccional leyes federales; mecanismos de participación; Senado federal, etc. Ninguno de estos criterios me parece absoluto, la mayoría de ellos soportan numerosas excepciones en el Derecho positivo y se tratan más bien de tendencias o deslindes relativos. De todos ellos, el más relevante es sin duda la importancia concedida a los mecanismos de participación e integración y la existencia de una Cámara alta con elementos de representación territorial.

26. Si estudiamos también la evolución histórica del Estado regional italiano (como hice con los casos de los Estados Unidos y la República Federal de Alemania), se aprecia que no se ha lle

gado a alterar la esencia unitaria del Estado y que el desarrollo del Ordenamiento regional ha sido lento, espaciado, contradictorio y con frecuentes incumplimientos del diseño constitucional. - La doctrina italiana es unánime en admitir la carencia de una --- verdadera planificación regional, señalar los graves problemas de financiación (los "residuos pasivos" entre ellos), la ausencia - de leyes-marco, la conversión del ente regional en una gran insti tución burocrática que refleja un "pluralismo perverso o coopora tivo", la multiplicidad de entes estatales autónomos sin otra --- justificación que el clientelismo, etc. Tanto es así que el actual debate político sobre la reforma institucional tiene casi como un lugar común la necesidad de intervenciones urgentes en materia -- regional. No parece por tanto que el modelo italiano sea un ejem plo recomendable para el caso español, como tal modelo, aunque sí puedan aprovecharse numerosas experiencias y regulaciones de cues tiones concretas.

27. Como recapitulación final de la Parte I dedicada al estudio de la clasificación y calificación de las formas territoriales del Estado contemporáneas hay que admitir que la teoría jurídica del Estado federal debe acomodarse al impacto sufrido en la realidad consitucional por la evolución de estos Estados hacia el unitaris mo y la cooperación. Conforme a la lógica jurídica la estatalidad la soberanía y los poderes constituyentes originarios de los "Es- tados miembros" no son ya sino residuos históricos como en gene-- ral ocurre con la noción política de soberanía que se va viendo - sustituida por el concepto jurídico de competencia. Estos Estados federales cooperativos se aproximan a los Estados unitarios con - descentalización política (Estado federal unitario), especialmen- te a los Estados regionales, en un continuum donde es muy difícil deslindar categorías independientes, pues frecuentemente se entre

mezclan técnicas y elementos de uno y otro modelo. Paralelamente, en el otro extremo de la comparación, el Estado regional parece designar más bien una aproximación al ubi consistans de una variante del Estado unitario fuertemente descentralizado, que una categoría independiente. La introducción del ente regional no parece haber alterado la esencia unitaria del Estado. Además es difícil distinguir dentro de un mismo fenómeno, la autonomía territorial, la autonomía regional de la federal, pues nos encontramos ante un mismo órgano constitucional (un parlamento autónomo), una análoga persona jurídica (entes territoriales subordinados al Estado) y ante un mismo acto jurídico (leyes formales) sujeto a unos controles y límites similares, si bien distintos en cada Ordenamiento.

28. Por tanto, nada impide el empleo de técnicas jurídicas procedentes de una y otra forma estatal en un mismo modelo, con el único límite de lo establecido en cada Ordenamiento jurídico concreto, pero jamás como un límite genérico. Partiendo de estas conclusiones sobre el estado de la cuestión en las formas territoriales del Estado modernas, que admiten ya un sector numeroso de la doctrina, afrontaré la calificación del modelo español.

29. Toda Constitución es una Constitución histórica en gran medida heredera de los hitos anteriores de la vida constitucional de un Estado. Por eso la comprensión del Estado autonómico requiere una primera aproximación histórica que permita comprender nuestro peculiar proceso de configuración estatal (Staatsbildung) y entender las numerosas referencias históricas y formales que en la Constitución de 1.978 se realizan: Disposición Transitoria segunda; Disposición Transitoria cuarta; Disposición Adicional primera, etc.

30. La "Configuración estatal" española revela la existencia -

en sus orígenes de dos antiguas Coronas (Aragón y Castilla), distintas entre sí y dispares en su organización interna y en la forma de entender la articulación estatal. Con la dinastía borbónica esta pluralidad se rompe y se inicia un proceso de unificación del Derecho, que el Estado liberal del siglo XIX continúa con la constitucionalización y la codificación tratando de construir un Estado centralizado al modo napoleónico. Las Constituciones españolas no conceden (como regla general) excesiva importancia a la organización territorial del Estado, limitándose a señalar algunos principios generales que puedan ser desarrollados por las leyes de ordenación administrativa de municipios y provincias. No obstante, las bases de este Estado centralizado se sientan en la Constitución de Cádiz de 1.812. Desde entonces la historia del constitucionalismo español revela una tendencia lineal monocorde y sin oscilaciones a la centralización; tendencia únicamente rota en los ensayos de la primera y segunda República. Excepciones que conviene analizar por separado.

31. El federalismo español, como ideología anticapitalista y anticeutralista, es el modelo de Estado que durante gran parte del siglo XIX (al menos hasta la Restauración y la fundación del Partido Socialista) adopta el progresismo español. Bien es cierto que en torno al mito federal se agruparon posiciones muy diversas: burguesías regionalistas y progresistas, proletariado incipiente, el embrión del primer anarquismo, etc. Esta división del movimiento federalista se hizo patente con el advenimiento de la I República y la discusión del Proyecto de Constitución federal de 1.873. En efecto, la insurrección cantonalista (sea cuales fueran sus dimensiones reales), contemporánea a la discusión del Proyecto federal, contribuyó a crear un mito muy extendido en torno al federalismo conforme al cual se ha venido interpretando como una ideología de insurrección violenta, antiestatalista y anticapita

lista. Minusvalorándose sus virtualidades como ideología integradora de naciones culturales plurales y su eficacia como técnica-jurídica organizadora. En este sentido el mito federal (mito pues en nada se corresponde con la realidad del moderno federalismo)-constituyó un condicionamiento fáctico de la labor de las fuerzas políticas en las constituyentes de 1.978; pues de una parte, se entendía que no se podía hablar expresamente de federalismo -- sin romper el necesario consenso y de otra se adolecía de una -- verdadera reflexión jurídica sobre lo que el Estado federal suponía, especulándose en el terreno de los mitos y los símbolos.

32. Por tanto, la influencia del Proyecto federal de 1.873 en la Constitución española de 1.978 debe encontrarse por esta vía política del mito. Un análisis estrictamente jurídico del proyecto y su posterior comparación con el diseño actual del Estado -- autonómico demuestra que no existen apenas puntos de coincidencia: estatalidad y soberanía de las Comunidades miembros, distinto -- sistema de distribución de competencias, etc. En síntesis, el -- análisis del texto de 1.873 desde el punto de vista de la dogmática jurídica de 1.983 revela notables insuficiencias para poder poseer eficacia organizadora en nuestros días: carácter borroso -- de la organización del poder judicial; defectuosa regulación de las competencias del Tribunal Supremo federal en materia de --- jurisdicción constitucional; ausencia de una competencia específica por razón de la materia del Senado en el procedimiento de -- elaboración de las leyes; carencia de un sistema específico de -- controles de las leyes de los llamados Estados regionales, etc. Pero conviene no acentuar las tintas negras pues no resulta históricamente objetivo analizar un texto de 1.873 con la doctrina jurídica de un siglo más tarde. En cualquier modo su relevancia como antecedente histórico legislativo es nula, a excepción de

la prohibición de agregación o federación de Estados que el artículo 105 establece, y que se recoge en el artículo 13 de la Constitución Española de 1.931 y en el artículo 145 de la Constitución Española de 1.978.

33. No ocurre, sin embargo, lo mismo con la Constitución republicana de 1.931 pues su incidencia, cualitativa y cuantitativamente, en la Carta Suprema de 1.978 es la más importante, por la doble vía del propio Estado integral español y del Estado regional italiano. Importancia que a mi juicio ha sido minusvalorada por un sector de la doctrina demasiado atento al Derecho Comparado Internacional olvidando el Derecho Comparado Histórico.

34. El debate sobre la forma territorial del Estado de 1.931 vino sensiblemente condicionado por la realidad de la autonomía fáctica autoproclamada en Cataluña. Esto prejudgó en gran medida la discusión sobre la generalización o no de la autonomía territorial y la homogeneización de los techos competenciales. No se quiso generalizar al resto de las regiones lo que para Cataluña se venía obligado (por las especiales circunstancias políticas) a conceder y por ello se optó por una consideración de la autonomía como excepción y por la inclusión de un principio de voluntariedad en el acceso a la autonomía y en la cuestión competencial, que en la práctica suponía la heterogeneidad. Aunque falta experiencia histórica para demostrarlo, se pensó más en conceder excepcionalmente autonomía a algunas regiones que en construir una estructura estatal basada en la autonomía generalizada. Esta consideración de la autonomía como excepción y la negación (a nivel real, no normativo) de la generalización, son las dos diferencias más importantes con el Estado autonómico actual donde la autonomía es un derecho constitucional y la generalización autonómica una realidad consagrada a nivel estatutario.

35. Respecto a la naturaleza jurídica del Estado integral puede decirse que "integral" es un calificativo ecléctico y gramaticalmente defectuoso (probablemente con génesis en la tradición regionalista gallega) que Jiménez de Asúa utilizó para eludir la opción jurídica entre Estado unitario y federal. No obstante, el Estado integral es una variante del Estado unitario que supone la posibilidad (no el derecho) de la creación de regiones como entes territoriales, política y administrativamente autónomos. El rechazo del Estado federal se debe a que se considera como una forma en crisis (superada) y a que se entiende que federalismo supone generalización; modelo que no es válido en un sistema en que se trataba de resolver el problema catalán y en su caso el de alguna otra región, donde las circunstancias políticas obligasen. Conviene recordar, que si la voluntad regional era teóricamente la esencia política del sistema, la autonomía jurídicamente tan sólo era una posibilidad, pues dependía de un acto de voluntad de las Cortes Generales de carácter constitutivo; en definitiva el Estado era el único titular del derecho a la autonomía y podía incluso negar su atribución a una región. No ocurre así en la Constitución Española de 1.978.

36. Para demostrar la influencia importantísima de la Constitución de 1.931 en la Constitución Española de 1.978 en materia de autonomía territorial, puedo señalar el ejemplo de algunos preceptos que se reproducen cuasi-textualmente, lo mismo ocurre con numerosas técnicas. Reproducción en la que en ocasiones se enmiendan los errores cometidos, pero a menudo se perpetúan los defectos :

- distinto grado de articulación nacional entre el artículo 1 de la Constitución Española de 1.931 y el artículo 2 de la Constitución Española de 1.978. "España" en vez de "Nación española". Importantísima introducción del compromiso "nacionalidades"

- mayor relevancia concedida al pluralismo simbólico en el artículo 4 de la Constitución Española de 1.978 respecto del artículo 1 de la Constitución Española de 1.931.

- mayor relevancia del pluralismo lingüístico. El artículo 3,1 de la Constitución Española de 1.978 reproduce algunas -- cláusulas del artículo 4 de la Constitución Española de 1.931 -- (con algunas correcciones lingüísticas acertadas), pero además el artículo 3.2 de la Constitución Española de 1.978 consagra la no co -- oficialidad de las lenguas regionales y considera en su artículo 3,3 el pluralismo como un valor.

- "congelación" de la residencia de la capitalidad del Estado en un mismo artículo 5 en ambas Constituciones.

- autonomía como posibilidad (artículos 1,3 y 8 de la Constitución Española de 1.931) versus autonomía como derecho constitucional (artículo 2 de la Constitución Española de 1.978). Desaparición del carácter constitutivo de la intervención de las Cortes Generales.

- igual consideración del fenómeno autonómico como una -- "cuestión histórica" de resolución pendiente. El artículo 143.1 de la Constitución Española de 1.978 reproduce una referencia a "una o varias provincias limítrofes con características históricas ..." tomada del artículo 11 párrafo primero de la Constitución Española de 1.931. Se corrige además uno de los defectos -- que la doctrina señaló poseía el artículo 11: no especificar a qué órganos de las provincias correspondía adoptar el acuerdo -- de iniciativa autonómica. El artículo 143.2 de la Constitución Española de 1.978 tiene su génesis en el artículo 3 de la Constitución Española de 1.931 que es mejorado con superior estilo.

- profundización teórica en el principio de voluntariedad

a raíz de la experiencia republicana.

- carácter bicéfalo de los Estatutos (norma institucional básica parte integrante del ordenamiento estatal) en ambos ordenamientos : artículo 147,1 de la Constitución Española de 1.978 y artículo 11 párrafo cuarto de la Constitución Española de 1.931

- procedimiento similar de elaboración estatutaria: el -- artículo 143.2 de la Constitución Española de 1.978 tiene su origen en el artículo 12 de la Constitución Española de 1.931 con - algunas diferencias de requisitos.

- tramitación parlamentaria de los Estatutos de autonomía en Comisión en vez de el Pleno, para evitar los desórdenes públicos producidos en 1.931, por la instrumentalización de la oposición del Pleno como Cámara de resonancia. Ver artículo 151.2.2 - de la Constitución Española de 1.978, y el artículo 137 y 144 del nuevo Reglamento del Congreso.

Sistema de distribución de competencias: en 1.931 se establece un sistema de doble lista y una doble cláusula residual, - en 1.978 una doble lista y una cláusula residual. El artículo 14 de la Constitución Española de 1.931 enumera una lista de competencias exclusivas del Estado en un elenco de 18 apartados, al - igual que hace el artículo 142 de la Constitución Española de - 1.978 de manera mejor y más exhaustiva. En el artículo 15 se regulan las competencias compartidas de ejecución. Este sistema de doble lista se complementa con una doble cláusula residual (artículos 16 y 18) que en la Constitución Española de 1.978 se transforma en un único precepto con idéntico tenor (artículo 149,3).- En cierta medida el sistema de distribución de competencias vigente perfecciona el modelo republicano, bien es cierto que no - todo lo deseable.

- la prohibición de discriminación del artículo 139 de la Constitución Española de 1.978 y 138,2 parecen tener su origen - en el artículo 17 de la Constitución Española de 1.931.

- Análoga prohibición de federación entre regiones (artículos 13 Constitución Española de 1.931 y 145,1 Constitución Española de 1.978).

- La discutible cláusula de prevalencia del Derecho estatal en el artículo 149,3 de la Constitución Española de 1.978 -- encuentra su precedente directo en el artículo 21 de la Constitución Española de 1.931.

- leyes de armonización (artículos 19 Constitución Española de 1.931 y 150,3 de la Constitución Española de 1.978), desapareciendo los requisitos garantistas que en 1.931 se establecían

- Análoga disfuncionalidad del sistema de Comisiones mixtas y desprogramación en las transferencias de competencias. Disfuncionalidad que resulta evidente en la experiencia catalana de la II República y en nuestros días. En la actualidad después de los Acuerdos de julio de 1.981 y de los Estatutos del artículo - 143 comienza a ser corregida.

- Contenidos competenciales : la práctica totalidad de -- las competencias reguladas como exclusivas en el artículo 14 de la Constitución Española de 1.931 se reciben en el artículo 149 de la Constitución Española de 1.978. A veces se corrigen algunos defectos y en general se amplían las competencias. Lo mismo podríamos decir del artículo 148 de la Constitución Española de 1.978 respecto del artículo 15 de la Constitución Española de -- 1.931, y de numerosos preceptos atributivos de competencias de los Estatutos de Cataluña y País Vasco. En general, y como ejemplo tanto en el Estatuto vasco como en el catalán actuales, se -

mantienen algunas competencias específicamente reguladas, al ---
margen de listas, por su especial importancia política : orden -
público, justicia, educación ... todos estos supuestos contribu-
yen a demostrar la decisiva influencia de la Constitución Española
la de 1.931 en la de 1.978.

37. La relevancia que nuestra Constitución otorga a los ele--
mentos históricos en numerosas disposiciones normativas, tanto a
nivel constitucional (verbi gratia artículos: 143,1; 147,2; Dis-
posición Adicional primera; Disposición Transitoria segunda; Dis-
posición Transitoria cuarta, etc.) como a nivel de desarrollo es-
tatutario (cifrándonos al ejemplo del Estatuto vasco, artículos -
2,2; 10,1; 10,3;10,5; 10,34; 16; 17; 22,2; 26,1; 39; etc.) lleva
a preguntarse por las razones de esta fuerte incidencia de la
Historia en la norma suprema. Admitida la realidad de las nacio-
nalidades (naciones culturales periféricas) como una clara cues-
tión histórica derivada de la configuración estatal, conviene -
ceñirse a los elementos foralistas, e indagar cuáles han sido en
nuestro país las relaciones entre Constitución y Fuero y cómo se
ha realizado nuestro peculiar proceso de unificación del Ordena-
miento jurídico.

38. Como han demostrado entre otros los trabajos de Clavero -
nuestras Constituciones históricas ignoran el tema foral, igno--
rancia que no supone error sino repudio. Se entiende que Consti-
tución y Fueros son dos técnicas que corresponden a dos tipos de
Estados (Estado absoluto - Estado liberal) distintos y a dos for-
mas diversas e incompatibles de concebir el Ordenamiento jurídico
La Constitución Española de 1.978 viene a tratar de invertir es-
ta relación intentando sintetizar estas dos antinomias : así en
la importantísima Disposición Adicional primera (referencia a -
los derechos históricos) c en el desarrollo estatutario por --

ejemplo de los artículos 16 y 17 del Estatuto vasco (competencias reivindicadas en aplicación de esa Disposición Adicional primera) Es este uno de los más difíciles retos que la Constitución se -- plantea, armonizar la normatividad constitucional con la historidad foral, reto cuyo resultado es imprevisible y peligroso y ya ha evidenciado algunas dificultades técnicas por ejemplo en el - terreno de la ordenación de los Territorios Históricos de Euska-di (Competencias, Comisión de arbitraje, etc.). Por eso conviene recordar : que la historia del siglo XIX español dio lugar a --- tres guerras carlistas que tuvieron entre sus causas la cuestión foral; que las leyes que abolieron los fueros después de estas - guerras tuvieron un talante represivo y no ofrecieron un sistema alternativo de poder político agravando la cuestión. Pero también: que está históricamente demostrado que el régimen foral de presta-ción del servicio militar y de pago de tributos produjo algunas desigualdades graves entre los deberes constitucionales de los - españoles; que el resurgir de los Derechos Civiles Forales y es-peciales mediante la técnica de la compilación, durante el fran--quismo pudo ser una vía escapista de satisfacción de legítimas - aspiraciones políticas, pero en un terreno que no era el suyo, es decir el del Derecho público.

Por tanto, ante el riesgo de la confusión del autogobier-no con el mito foral y de la instrumentalización del Fuero por - el nacionalismo hay que afirmar : que si por Fuero se entiende - institución de autogobierno político (Monreal) esto debe articu-larse técnicamente por la vía de la autonomía territorial y con técnicas análogas a las del Derecho comparado europeo; que la técnica del pacto Foral con el Monarca (o con la Administración revestida de Príncipe) supone un hurto injustificable a la soberanía popular y es esencialmente anacrónica y antidemocrática;- que en ningún caso la actualización del régimen foral "en el -

marco de la Constitución y de los Estatutos" puede hurtarse al - Parlamento (Disposición Adicional primera); que nada impide (antes bien ,aconseja) el juicio de constitucionalidad previo a la aplicación de toda norma entre Constitución y Fuero por todo -- aplicador del Derecho; que la apertura de fuentes autónomas de - producción del Derecho debe posibilitar la sustitución paulatina de las leyes forales viejas por leyes civiles o administrativas especiales de cada Comunidad, nuevas, mejor adecuadas a los Estatutos y a las nuevas realidades; que en cualquier caso, la determinación de las fuentes del Derecho compete al Estado "respetando" el Sistema de fuentes internas de los Derechos civiles forales y especiales, pero que "respeto" no supone dejación de competencia; que conviene admitir que la mayoría de los contenidos de la reivindicación foral (despojados de su carácter mítico-simbólico) pueden encontrar mejor acomodo jurídico en otras técnicas más propias de un Estado de Derecho y que en absoluto suponen -- menores niveles de autogobierno, pero en cambio ofrecen mayores virtualidades para una racional organización de las Comunidades-Autónomas.

39. Este Estado unitario, centralizado y liberal construido - por la burguesía revolucionaria y asentado por la burguesía conservadora de la Restauración borbónica, sienta sus bases en una Constitución y unos Códigos (derogando en gran parte el régimen foral) y en una Administración pública organizada al modo francés; Administración central, Administración periférica, Gobernadores civiles nombrados por el Gobierno, Diputaciones Provinciales y un poder municipal con órganos dependientes jerárquicamente de la Administración central y sometidos a constantes "tute--las" como si de un menor se tratase.

40. La ausencia de unas Administraciones Públicas verdaderamente

te autónomas, unida a la falta de respuesta ofrecida a los nacionalismos vasco y catalán en el terreno de la descentralización política (abolido el viejo régimen foral no se supo ofrecer un régimen autónomo alternativo), así como la necesidad de una Administración territorial de ámbito superior al de la provincia, llevó a lo largo del siglo XIX y hasta la segunda República a intentar distintos proyectos de regionalismo administrativo que no llegaron a cuajar, a excepción de la Mancomunidad de Diputaciones catalanas presididas por Prat de la Riba que realizó algunas interesantes experiencias y tuvo un importante efecto de arrastre del regionalismo en otras zonas españolas, hasta la Dictadura de Primo de Rivera: El fracaso de estos intentos de regionalismo administrativo o autoadministración condujo a que proclamada la II República, algunas de las fuerzas políticas se plantearan la necesidad ineludible de una autonomía política y no meramente administrativa. Cortado de nuevo el intento por la Dictadura del General Franco, la tentativa se reanuda en la Constitución de 1.978, partiendo en gran medida de la experiencia adquirida en la II República.

41. Nuestra Constitución no define expresamente la forma territorial de Estado que regula. Esta indefinición constitucional no puede atribuirse al error ni a la pereza, sino a una premeditada voluntad del constituyente : la decisión política de no optar -- entre la disyuntiva jurídica Estado unitario/Estado federal para no crear una ruptura del compromiso entre las fuerzas políticas que presentes en la constituyente sustentaban posturas ante esta cuestión radicalmente diversas (incluso incompatibles). La propia Ponencia elaboradora del Anteproyecto admite que cualquier calificación sería polémica y premeditadamente se elude. Consecuentemente, ante la imposibilidad de un compromiso ideológico más explícito articulado en categorías precisas, se opta por un consenso

coyuntural de intereses y se aplaza la concreción de numerosos - extremos de la forma territorial del Estado a la posterior lectura integradora de los órganos del Estado, de acuerdo con la orientación política elaborada por el sistema de partidos, el ritmo impuesto por el Gobierno, las leyes aprobadas por el Parlamento y - la interpretación de la norma suprema realizada en las sentencias del Tribunal Constitucional.

42. Ahora bien, que nuestra Constitución no defina expresamente la forma territorial de Estado no quiere decir que no la caracterice, regulando sus principales elementos configuradores, En este sentido, no puede hablarse técnicamente de una desconstitucionalización de la forma territorial de Estado que se traduce en "una - simple reserva de ley orgánica" o en una especie de norma constitucional en blanco. Pues existen unos principios constitucionales, unas garantías institucionales y unos derechos subjetivos que el legislador ordinario no puede vulnerar en el desarrollo autonómico sin incurrir en inconstitucionalidad. Por tanto, no toda lectura del título VIII es válida, pues lo que la Constitución realiza, coherentemente con la consagración del pluralismo como valor es fijar unos límites infranqueables dentro de los cuales pueden plantearse legítimamente las distintas opciones políticas. En este sentido cualquier desarrrollo autonómico debe quedar sometido al ambiguo (pero no por ello menos constitucional) título VIII.

43. Esto supuesto, la función del constitucionalista ante esta situación debe ser, extraer del texto constitucional sus principales elementos configuradores (con la paciencia reestructora - que debe presidir el trabajo del jurista) para proceder a su sistematización, de manera que no se trata de definir la forma terri-- torial del Estado (pues sólo los órganos legitimados por la sobe-

ranía popular pueden rellenar esa indefinición) sino de hacer una labor más modesta de caracterización de aquellos límites dentro de los cuales tengan cabida esas opciones legítimas.

44. Conviene recordar además la innovación que la Constitución supone en el terreno de las fuentes del Derecho, superando una - concepción estrictamente normativa del Ordenamiento jurídico. Así los principios constitucionales no sólo son directrices hermenéuticas, sino el fundamento del propio ordenamiento y fuerza subsidiaria del Derecho Constitucional, en defecto de leyes y costumbres constitucionales. Y resaltando la importancia de este carácter de fuerza subsidiaria podemos decir con Lavagna que estos principios abstractos quizás aparentemente dicen muy poco, pero sólo hasta que surge la necesidad concreta de acudir a ellos. Como en España ya ha sucedido en diversas sentencias del Tribunal Constitucional

45. Antes de explicar los elementos configuradores de la forma Estatal en materia autonómica, surgen dos cuestiones previas derivadas de la misma indefinición constitucional. La denominación de esa forma territorial y la confusión terminológica creada por el artículo 1,3 al calificar a la Monarquía parlamentaria como forma política del Estado, negando tal atribución a la organización -- territorial del Estado.

46. Si deliberadamente el constituyente español adopta una -- indefinición constitucional, hubiera sido una contradicción otorgar una denominación a una forma territorial del Estado, ni definida ni calificada. En efecto, no hay en toda la Constitución una sola denominación del Estado. Esta omisión terminológica ha producido una diversificación de las expresiones empleadas por la doctrina: Estado de las autonomías, Estado de las Comunidades -- autónomas, Estado autonomista, Estado regional, Estado unitario-regionalizable, etc. De entre todas estas expresiones entiendo -

conveniente el empleo de Estado autonómico, de uso ya bastante - generalizado (Sánchez Agesta, Lucas Verdú, Fernando Badía ...), - pues adjetiva el término Estado sin necesidad de utilizar una larga expresión, resulta gramaticalmente correcto, posee una de las características naturales a cualquier término científico: la concisión; no prejuzga la difícil cuestión de la calificación del - Estado, lo que facilita su unánime aceptación doctrinal; incluye tanto a nacionalidades como a regiones como sujetos autonómicos, etc. y no ofrece dudas sobre la autonomía como resultado. Esto - supuesto emplearé la expresión Estado autonómico, sin perjuicio de que más adelante (en un segundo momento) afronte el problema de la calificación de su naturaleza jurídica en la línea de las interesantes afirmaciones de G. Trujillo y admitiendo las críticas realizadas al término por este profesor.

47. Otra segunda cuestión previa es el análisis de la innecesaria confusión creada por el artículo 1,3 que parece negar a la distribución territorial del poder el carácter de forma de Estado realizando una criticable síntesis doctrinal. Ante las múltiples incógnitas que el precepto plantea puede decirse :

- que por "forma política del Estado" debe entenderse forma de Estado en sentido amplio o forma política, expresión amplia y genérica que engloba las acepciones estrictas de forma de Estado y forma de Gobierno antes explicadas.

- que la calificación de la Monarquía como forma de Estado evidencia un cierto diletantismo de la norma suprema en la opción entre principio monárquico/principio democrático que se resuelve jurídicamente en favor del principio democrático (artículo 1.2), pero asignando determinadas funciones políticas de integración - simbólica, arbitraje y moderación al Monarca.

- que, por tanto, esta calificación no tiene como consecuencia

cia la atribución de verdaderas potestades jurídicas al Monarca, ex artículo 62, debiéndose insistir en la doctrina de los actos debidos. Determinadas intervenciones del Monarca como las ocurridas ante los hechos del 23 de febrero, deben justificarse por su carácter de órgano constitucional y por su relevancia como elemento de la Constitución material que alienta e integra la constitución formal, así como por la teoría del estado de necesidad como fuente del Derecho; pero no atribuyéndole un inexistente poder residual derivado del principio monárquico.

- que como entre los múltiples criterios de identificación de la forma de Estado en ningún caso (allí donde reina la soberanía popular) puede entenderse comprendido el principio monárquico, el propio constituyente califica la Monarquía como de Parlamentaria, es decir, fase de las Monarquías constitucionales donde los poderes del monarca se encuentran muy reducidos y son fundamentalmente simbólicos y de representación. Un poder neutro que no debe incidir en el indirizzo político, ni tiene potestades para ello.

- finalmente, esta calificación de la Monarquía como forma política del Estado no posee consecuencias jurídicas en el terreno de la verdadera forma jurídica de Estado, la distribución territorial del poder. En este sentido, no puede entenderse por -- ejemplo el artículo 6 como cláusula atributiva de competencia del Monarca, en relación con la Disposición Adicional primera y en el terreno del amejoramiento de los Fueros mediante la técnica del Pacto foral. La referencia que en el artículo 61 se realiza al juramento del Rey de respeto de los derechos de las Comunidades -- Autónomas y de los ciudadanos, debe interpretarse como una cláusula de estilo comprendida dentro de la función más amplia de defensa política de toda la Constitución que en el mismo precepto

se explicita.

48. Elementos configuradores de la forma territorial del Estado: a mi juicio el basamento del diseño constitucional en materia autonómica es el principio de unidad. A lo largo de la norma suprema existe una preocupación del constituyente por reafirmar -- las causas y manifestaciones de este principio (verbi gratia artículos : 1,1; 1,3; 2; 1,2; 128; 131,1; 139,2; 133,2; 149,3; --- 149,1,1,; etc.). Pero esta unidad del Ordenamiento no es una unidad uniforme sino plural, acorde con la consagración del plura--lismo autonómico y que como ya ha hecho nuestro Tribunal Constitucional debe explicarse en relación con el derecho a la autonomía (artículo 2), el principio de autonomía (artículo 137) y el principio de competencia (artículo 137 en relación con artículos 148 y 149). Estamos pues ante un único Estado que se organiza en municipios, provincias y Comunidades Autónomas y que reconoce una pluralidad de subordenamientos jurídicos internos conforme al -- principio de competencia constitucionalmente establecido y a la atribución a las Comunidades Autónomas de verdaderas potestades normativas con rango y fuerza de Ley. Mas este Estado no se orga--niza autoritariamente ab initio por una decisión reglamentarista del poder constituyente, sino que los extremos más importantes de la organización territorial se dejan a la voluntad de los suje--tos autonómicos, de acuerdo con el principio de voluntariedad. - Finalmente este Estado unitario, pero plural, organizado conforme al principio de competencia y a la autonomía y voluntad de las - partes (allí donde no existen cláusulas de Derecho imperativo) - sienta como bases ideológicas del sistema el principio de soli--daridad, en cuanto fundamento de la cooperación e integración estatal mediante la participación. Otros rasgos relevantes de los elemtnos configuradores que conviene destacar son: la importancia

de los elementos históricos y forales en la Constitución que deben compaginarse con la normatividad constitucional; y (paradójicamente con la consagración de la solidaridad como valor) la manifiesta insuficiencia de los elementos de participación e integración de las Comunidades Autónomas.

49. Principio de unidad ; la unidad es el prius lógico de la autonomía, su límite más relevante y el fundamento último de los poderes del Estado-aparato en materia de control y supervisión, - Ahora bien, a mi juicio la unidad no se agota en su estricto contenido jurídico (principio de unidad del Ordenamiento) sino que previamente es una noción histórica, contingente y política (unidad política del Estado) y tiene importantes manifestaciones en la consideración de la Nación-Estado como mercado (principio de unidad del mercado nacional ex artículo 2 que ya ha explicado el Tribunal Constitucional). Conviene estudiar estos tres momentos por separado.

50. Unidad política : la unidad de un Estado, mediante procedimientos democráticos, sólo puede lograrse en torno a un proyecto político que suscite la adhesión de una serie de fuerzas políticas, que constituyen la Constitución material que crea, impulsa, alienta e integra la Constitución formal de ese Estado. Por "proyecto político" entiendo con Crisafulli la decisión sobre los -- fines supremos y decisivos del Estado y los medios considerados idóneos para su consecución. En torno a estos fines supremos del indirizzo político estatal, democráticamente elaborados, se realiza la integración de los ciudadanos y de los grupos intermedios en el Estado. La Constitución española incluye entre esos fines supremos la consideración del pluralismo autonómico como un valor y la integración de las nacionalidades históricas en torno a un proyecto común. Esta noción de unidad política debe estar ---

entre los principios políticos fundantes del ordenamiento y se manifiesta en la unidad del Estado, de la soberanía y del poder constituyente.

51. La Constitución española reconoce dos niveles de articulación nacional : a) una Nación española, titular del derecho a la autodeterminación, y Nación-Estado y b) una pluralidad de nacionalidades y regiones que la integran titulares del derecho a la autonomía. Este reconocimiento de la realidad plurinacional de la Nación española se interpreta como un gesto histórico de reconciliación que debe sentar las imprescindibles bases para la integración. La articulación de ese compromiso político se logra mediante la inclusión del término nacionalidades en el artículo 2. No obstante, el término posee un doble sentido en el texto constitucional : a) ex artículo 11 indica el Estatuto personal de los españoles es, por tanto, una relación jurídica que une a todos los españoles. b) ex artículo 2, supone el fundamento del derecho a la autonomía. En este último sentido por nacionalidades debe entenderse (con carácter simplemente descriptivo) : "naciones culturales que luchan por un ámbito de poder político o autogobierno y que renunciando a constituirse en Estado, se integran en una Nación-Estado más amplia que reconoce su identidad". Este concepto no supone la aplicación del principio clásico de las nacionalidades, sino del llamado principio de autoidentificación de determinadas Comunidades. Corresponde a las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos identificarse como nacionalidades o regiones.

52. El concepto de Nación española que la Constitución adopta se caracteriza mediante las siguientes notas: dinamismo (no es una unidad nacional estática sino dinámica, en permanente integración), pluralismo (una "gran Nación" compuesta de una plura-

lidad de nacionalidades y regiones), democracia (en cuanto la -- integración se realiza respecto de un proyecto común basado en -- el respeto de los derechos de los ciudadanos y los grupos). Es -- por tanto una idea de Nación clasificable entre las teorías vo-- luntaristas o subjetivas, aunque se destaque también entre los -- elementos objetivos del concepto, la realidad del mercado nacional

52bis. Unidad del Ordenamiento jurídico : consecuencia de la -- unidad política de la comunidad estatal es la unidad del Ordena-- miento jurídico. El tránsito del Estado centralizado del antiguo régimen al nuevo Estado autonómico, supone el paso de un sistema basado en un rígido principio de jerarquía a otro fundado en el prin-- cipio de competencia, mucho más flexible, pero que requiere de -- una más difícil labor de interpretación por el jurista. En efec-- to, la unidad del Ordenamiento jurídico no supone un único cen-- tro de producción normativa, sino un "Estado compuesto por una -- pluralidad de organizaciones de carácter territorial dotadas de autonomía". La articulación entre todos estos poderes limitados dotados de autonomía normativa se realiza básicamente conforme -- al principio de competencia, desechando toda tentativa de consi-- derar normas estatales y autonómicas como normas de calidades di-- versas. La competencia de competencias o potestad para modificar el sistema de distribución de competencias no corresponde al Es-- tado-aparato, sino al Estado-ordenamiento en cuanto poder consti-- tuyente o poder de reforma constitucional en su caso.

53. Ahora bien, que no quepa atribuir la soberanía al Estado- aparato no supone la desaparición del principio de jerarquía. La Constitución reserva un papel importante a este principio, tanto dentro del Ordenamiento estatal, como en los subordenamientos au-- tónomos y en la relación entre ambos órdenes. La relación Estatu-- tos-Constitución es siempre una relación jerárquica que no se --

agota en el momento del desarrollo estatutario. Además frecuente-
mente la división de competencias se articula conforme a técni-
cas de jerarquía como son : a) "legislación básica", "bases" o -
"condiciones básicas del Estado" más desarrollo legislativo auto-
nómico; b) legislación y reglamentación externa estatal, más re-
glamentación interna autonómica; c) legislación estatal, más eje-
cución autónoma.

54. No obstante, no debe confundirse el principio de jerarquía
con un sentido técnico bien preciso, con un principio de preeva-
lencia que en el texto constitucional adopta perfiles imprecisos.
La jerarquía supone siempre un ámbito de intervención autónoma -
en el terreno de las competencias compartidas. En cambio, la --
preevalencia del Derecho estatal es siempre una consecuencia ló-
gica de un terreno de competencias en el que la intervención del
Estado, se apodera de todo el campo y rompe todo intento de in-
tervención autónoma. Así en la Ley Fundamentals de Bonn el artícu-
lo 72,1 en relación con el 33. A mi juicio, no existen ni en la
Constitución, ni en los desarrollos estatutarios competencias ca-
lificadas expresamente como concurrentes, ni tan siquiera que --
fácilmente puedan interpretarse como tales, por tanto creo que -
no hay un campo nítido de aplicación de este principio, en contra
de lo que el artículo 4 del Proyecto de LOAPA pretende.

54bis. Tampoco el artículo 137 puede entenderse como una cláu-
sula restrictiva de las competencias de las Comunidades Autóno-
mas, ni como un módulo interpretador del sistema de distribución
de competencias. Estamos, como el propio Tribunal Constitucional
admite, ante un criterio orientativo exclusivamente de la activi-
dad del legislador y que sólo puede entenderse de lege data. Sin
que en ningún caso pueda justificarse el que mediante la inter-
pretación jurisprudencial se superponga a la distribución de ---

competencias realizada por el legislador en la Constitución y en los respectivos desarrollos estatutarios.

55. Manifestaciones también de la unidad del Ordenamiento jurídico estatal son: el principio de supletoriedad del derecho del Estado respecto del Derecho de las Comunidades Autónomas; toda una serie de situaciones en que el Estado aparato se encuentra en posición de supremacía respecto de las Comunidades Autónomas: los supuestos de controles sobre los actos (artículo 143) y los órganos (artículo 155) de las Comunidades Autónomas y los poderes de vigilancia y supervisión de la ejecución autonómica; también nuestra original y atípica cláusula residual (original por ese juego que posee en dos momentos) debe interpretarse como una norma de cierre de la distribución de competencias en el ordenamiento.

56. Lo mismo ocurre con el principio de igualdad que a mi juicio no es específicamente un elemento configurador de la Forma territorial del Estado, sino un valor constitucional y una "supernorma" con importantes manifestaciones en materia autonómica. En efecto, la Constitución realiza una articulación de la igualdad sustancial en distintos preceptos (artículos 1; 9,2; 14; 53; 91; 30; 31,1; 35,1; 39,2; 68,1; 69,2; 71,1,2 y 3 etc.). El Tribunal Constitucional ha explicado que esta igualdad vincula a todos los poderes públicos (incluido el legislador estatal o autonómico) y debe entenderse en el sentido de que sólo las diferenciaciones de tratamiento normativo que carezcan de una justificación objetiva y razonable, y por tanto supongan una discriminación o privilegio, son inconstitucionales. Los parámetros de medida de la racionalidad de la diferenciación pueden ser la finalidad de la disposición, sus efectos, la proporcionalidad entre una y otra, las técnicas de la analogía y el exceso de poder, etc

Pero no basta un distinto tratamiento normativo por los distintos legisladores autónomos para entender vulneradas las exigencias de este principio. No obstante la evaluación de estos parámetros es sumamente delicada y difícil y puede producir decisiones polémicas como ocurre por ejemplo con la realizada en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de diciembre de 1.981, número 222, - (Bibliotecas Catalanas).

57. Las principales manifestaciones de la igualdad sustancial en materia autonómica son los artículos 138,2; 139,1; 149,1,1: - La filosofía constitucional básica en esta materia se encuentra recogida en el artículo 139,1 en donde se sostiene la primacía - del principio de igualdad sobre el de autonomía territorial, no sólo como un límite externo de la actividad autonómica productora de normas, sino también como un requisito esencial de la ley (límite interno). Ahora bien, conviene recordar que esta igualdad territorial puede ser violada tanto por el legislador autonómico como por el estatal y que las Comunidades Autónomas poseen un derecho reactivo. Esta primacía se articula y garantiza mediante la técnica contenida en el importante artículo 149,1,1 que -- asigna al Estado la regulación de las condiciones básicas que - garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos, pero permitiendo un legítimo desarrollo legislativo autonómico. Esta cláusula de intervención normativa del Estado - puede ser ejercitada tanto a priori como a posteriori. Menor relevancia posee el impreciso artículo 138,2 que a lo largo del trabajo parlamentario es primero pensado como una garantía frente a - los distintos grados de autonomía (referencia que desaparece del texto) y luego como una manifestación negativa del principio de solidaridad, siendo en la realidad una especificación ad exemplum de la igualdad territorial frente a discriminaciones consagradas

en los Estatutos, pero que nada añade al resto de la construcción de la igualdad territorial.

58. Unidad Económica : en la importante Sentencia del Tribunal Constitucional 1/1.982 de 28 de enero el Tribunal Constitucional construye en base al artículo 2 de la Constitución Española un - principio de unidad económica nacional insistiendo en la "exigencia de que el orden económico nacional sea uno en todo el ámbito del Estado", exigencia más apremiante en aquellos Estados que - como el nuestro tienen "una estructura unitaria no uniforme sino plural o compuesta desde el punto de vista de su organización -- territorial". El tribunal entiende que la unicidad del orden económico es un presupuesto necesario, para que el reparto de competencias no produzca peligrosas disfuncionalidades. Ante esta postura conviene matizar : que es cierto que la actividad autonómica en materia económica está sometida a unos límites genéricos - que garantizan la unidad de la política económica (monetaria, - fiscal) del Estado y derivados de la profunda interrelación de - todas las competencias económicas (entre estos límites genéricos: artículos 149,1,1; 149,1,10; 149,1,11; 131 y 149,1,13; 149,1,20,21, 22 y 24; 149,1,7, etc.) ; pero no es menos cierto que las necesidades de la unicidad no pueden impedir el derecho de las Comunidades Autónomas a sustentar una política económica propia, dentro de los límites establecidos por la política económica estatal; que la cuestión no es susceptible de criterios apriorísticos, sino de deslindes de potestades ante competencias concretas, pero deslinde que debe estar orientado por la necesidad de este equilibrio entre unidad y autonomía.

59. Manifestación a la vez de la igualdad sustancial y del -- principio de unidad económica es la libertad de circulación y - establecimiento de personas y bienes que la Constitución recono-

ce en su artículo 139,2. En cuanto especificación de la igualdad sustancial del artículo 14 este precepto goza de la especial protección reconocida en el artículo 53,2. Una exegesis del artículo lleva a concluir: que cualquier poder público estatal o autonómico es "autoridad" en el sentido de este precepto; que no basta, de nuevo, cualquier diferenciación de tratamiento o incidencia sobre la circulación de personas y bienes pues "no toda incidencia es necesariamente un obstáculo" (Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 1.981), sino que es menester la finalidad subjetiva de obstaculizar esa circulación o -- cuando objetivamente se produzca ese resultado por desproporción entre la medida y el fin.

60. Consecuentemente, no puede entenderse el límite territorial de la autonomía como una creación de compartimentos estancos", pues la unidad del territorio no impide a las Comunidades Autónomas realizar actos legítimos cuyas consecuencias surtan -- efectos fuera de su territorio (Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 1.981).

61. Derecho a la autonomía: Unidad y autonomía son dos conceptos unidos en una lógica estructura e inseparables. Pero las "Comunidades Autónomas gozan de una autonomía cualitativamente superior a la administrativa que corresponde a los entes locales" -- (Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de junio de 1.981). En efecto la atribución de potestades normativas es un elemento de diferenciación sustancial entre Comunidades Autónomas y Corporaciones locales pero además, la autonomía de las Comunidades -- Autónomas es un derecho (artículo 2) mientras la de municipios y provincias una mera expectativa constitucional. El Tribunal Constitucional ha admitido que la Constitución configura una verdadera garantía institucional de las Corporaciones locales (Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1.981), sin embar-

go la técnica garantista que la Constitución adopta para las Comunidades Autónomas es radicalmente distinta y cualitativamente superior pues no se regula un contenido esencial cuyo desarrollo se deja al legislador ordinario, sino que numeros extremos (competencias, organización, etc.) se regulan a nivel constitucional. Concluyo pues que las Comunidades Autónomas son situaciones jurídicas activas frente al Estado, que poseen numerosos contenidos constitutivos de un verdadero derecho público subjetivo, constitucionalmente garantizado y tutelable.

62. Los titulares del derecho a la autonomía son las nacionalidades y regiones por mandato del artículo 2. Pero por ser éstos entes sociológicos carentes de personalidad jurídica, los sujetos del derecho a la iniciativa autonómica son en un primer momento las Diputaciones Provinciales y Municipios (artículos 143,1 y 143,2). Finalizado el proceso de elaboración estatutaria, nacionalidades y regiones se constituyen en Comunidades Autónomas, que son los sujetos definitivos de ese derecho.

63. En cuanto sujetos de derecho a la autonomía las Comunidades Autónomas son (siempre con afán descriptivo) : "entes públicos territoriales de base corporativa, intermedios entre el Estado y los entes locales dotados de potestades normativas con carácter de sujetos constitucionales y naturaleza política".

64. Entre las principales garantías del derecho a la autonomía podemos señalar : a) en cuanto derecho público subjetivo: el recurso de inconstitucionalidad, el conflicto de competencias, el recurso previo de inconstitucionalidad y en su caso el recurso de amparo constitucional. b) otra técnica garantizadora es la rigidez constitucional, entendida en un doble nivel: rigidez del artículo 167 para reformas puntuales del título VIII, pero rigidez del procedimiento agravado previsto en el artículo 168, cuan

do lo que se pretenda sea alterar la propia esencia del derecho a la autonomía (reconocido en el Título Preliminar) o las facultades que lo hacen reconocible. c) indisponibilidad de los Estatutos por los órganos del Estado aparato unilateralmente. d) - Reserva de ley absoluta para la "regulación del régimen de las - Comunidades Autónomas" ex artículo 86,1, es decir, prohibición - del Decreto-ley. e) también debe entenderse como una garantía la escrupulosa judicialización de los controles sobre los actos de las Comunidades Autónomas y la ausencia de controles políticos.- f) Consideración del Tribunal Constitucional como órgano sobreordenado a las partes (Estado-aparato/Comunidades Autónomas), garante e intérprete de la distribución de competencias; no obstante, para otorgar mayor legitimidad democrática al alto tribunal, entiendo que sería una buena medida de ingeniería constitucional crear una convención entre los partidos, conforme a lo cual los magistrados elegidos por el Senado lo fueran teniendo en cuenta el parecer de los Senadores de designación autonómica.

65. Concepto de autonomía territorial : la palabra autonomía es de empleo frecuente tanto en el lenguaje jurídico como en el lenguaje común. En cada uno de estos códigos posee un significado genérico y multitud de acepciones específicas radicalmente distintas. Por tanto, no estamos ante un concepto unívoco sino - que hay que precisar convencionalmente su contenido y a que sujetos se atribuye; ambas cuestiones constituyen una opción política. Para lograr un concepto de autonomía territorial hay que reconstruir esa categoría en torno a la idea de las Comunidades -- Autónomas como situación jurídica activa. Así estamos ante una - autonomía pública, pues sus sujetos son entes públicos, de base territorial, con la síntesis de fines que el territorio supone, - y ante una autonomía normativa (estatutaria , legislativa y re-- glamentaria). Pero el concepto de autonomía no se agota en la --

atribución de potestades normativas, sino que es también una -- autonomía institucional pues cada Comunidad crea su propio subor-
denamiento jurídico; también es autonomía política pues las Comu-
nidades gozan del derecho a unas instituciones propias de autogo-
bierno, a mantener una dirección política autónoma y a "incidir"
en la elaboración de la voluntad estatal. Por lo demás, pueden -
atribuirse a estas situaciones jurídicas activas todo un haz de
facultades o funciones--contenido de la autonomía que otorgan a -
las Comunidades relevantes potestades : autonomía administrativa,
financiera, planificadora, etc. Como conclusión la autonomía que
el artículo 2 se reconoce es "una variante de la descentraliza--
ción política donde determinadas Corporaciones territoriales, in-
termedias entre el Estado y los entes locales, poseen personali-
dad jurídica propia para el cumplimiento de sus fines y tienen -
como más importantes funciones contenidos de su derecho a la au-
tonomía : a) unas instituciones representativas de autogobierno
que elaboran una dirección política autónoma; b) potestades nor-
mativas (estatutarias, legislativas y reglamentarias) dentro de
un sistema estatal de distribución de competencias; c) potesta--
des administrativas; d) capacidad de decisión sobre la estructu-
ra y el nivel de los servicios públicos cuya competencia hayan -
asumido y e) potestades de coordinación y planificación de la --
actividad económica comunitaria en el marco de la planificación
estatal".

66. La autonomía como fenómeno jurídico no sólo es atribuible
a sujetos territoriales, sino a los mismos ciudadanos para la re-
gulación de sus conductas privadas y a determinados sujetos so--
ciales : los comerciantes, las Universidades, los trabajadores.
De las demás autonomías públicas la más relevante es la autono--
mía colectiva.

67. Sólo el concepto de descentralización (tal y como es acuñado por Kelsen y he explicado en conclusiones anteriores) permite ofrecer una visión unitaria, desde la óptica de la teoría del -- ordenamiento, de los distintos casos de autonomía territorial -- (municipal, Comunidades Autónomas, Estados miembros, etc.) como graduaciones de un mismo fenómeno jurídico.

68. El tercer elemento del trípode sobre el que se asienta el diseño constitucional en materia autonómica es el principio de - solidaridad (así pues : unidad, autonomía y solidaridad). La lectura del Diario de Sesiones no arroja luz sobre esta noción de - solidaridad que carece además de tradición en nuestro Derecho -- constitucional. He intentado, por tanto reconstruir la noción -- partiendo de sus acepciones en otros ordenamientos y en otras - ramas del Derecho :

- en Derecho privado la solidaridad es una relación obligatoria de ayuda entre personas colocadas en una misma situación jurídica (codeudores, coacreedores) y fundada en la imposibilidad de que los hechos de una de estas personas puedan perjudicar a las otras.

- en la construcción iuspublicista de León Duguit, la solidaridad o interdependencia es un sentimiento arraigado en cualquier grupo social y que encuentra sus bases fácticas en la comunidad de intereses y necesidades que satisfacer y en la división del trabajo (solidaridad mecánica y solidaridad orgánica). Pero además es el fundamento del Derecho en general y de toda regla - de derecho especial, que en base a la solidaridad pueden imponer abstenciones o comportamientos activos, verdaderas limitaciones de la autonomía privada. Es incluso una finalidad de la actividad de los gobernantes.

- para la Constitución portuguesa la solidaridad es un -

vínculo o ligámen político entre todos los portugueses.

- en la Constitución italiana la solidaridad política, económica y social es el fundamento de los deberes constitucionales y un instrumento de mediación en torno a otros preceptos constitucionales (accidentalidad de la noción), para lograr una orientación política consensuada en el desarrollo de la norma constitucional impidiendo "fracturas" en las finalidades del Ordenamiento. La noción de solidaridad económica se ha empleado también en relación con la autonomía colectiva y el derecho de huelga, afirmando que estamos ante una relación entre sujetos colectivos - en la que a una de las partes se imputan deberes y a otra beneficios. Confirmando lo antes afirmado sobre la accidentalidad de la noción de solidaridad la Corte Constitucional no ha empleado nunca este concepto sin referirlo a otro precepto constitucional.

69. Partiendo de estas nociones puedo decir :

- que la solidaridad autonómica es un hecho impuesto por la realidad de la división de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (solidaridad mecánica).

- que esta división del trabajo, unida a la comunidad de intereses (un buen nivel de prestación de los servicios públicos) impone la solidaridad orgánica o cooperación de todas las Administraciones públicas.

- que la solidaridad es un valor del Ordenamiento, especialmente en materia autonómica.

- que este valor se articula en una relación especial entre sujetos colectivos y territoriales (Estado y Comunidades Autónomas o Comunidades Autónomas entre sí) por lo cual la actuación de alguno de ellos puede venir condicionada por la del otro o por las necesidades generales del sistema.

70. Son numerosas las referencias a la solidaridad en nuestro

bloque constitucional : artículos 2; 138,1; 156; 158 de la Constitución española; párrafo cuarto del preámbulo del Estatuto catalán; artículo 45,1 del Estatuto Catalán; artículo 41,1 del Estatuto Vasco; artículo 1,2 del Estatuto Gallego, etc. El número de estas referencias hace que para poder estudiar qué tienen de común todos estos preceptos, haya que descomponer la solidaridad autonómica en sus tres momentos : político, jurídico y económico.

71. Solidaridad política : de forma significativa el anteproyecto de la Constitución decía en su artículo 2 : "La Constitución se fundamenta en la unidad de España y la solidaridad entre sus pueblos" La polémica introducción del término nacionalidad, produjo un texto definitivo confuso, que oscurece el sentido del precepto que no es sino éste del Anteproyecto. La solidaridad es el fundamento (junto con la unidad) de la Nación-Estado y de la propia Constitución. Estamos ante un concepto muy próximo al de Duguit. Pero además es un modo de articular esa unidad: se trata de afirmar un momento de libertad de las nacionalidades y regiones, para en un segundo momento, con ese instrumento de mediación que es la solidaridad lograr su integración en la Nación Estado, sin causar fracturas del Ordenamiento. Así deben entenderse los conceptos de "libre solidaridad" (preámbulo del Estatuto Catalán) y "autonomías integradas" (Pérez Moreno).

72. Solidaridad jurídica : el Tribunal Constitucional ha utilizado esta noción en sus sentencias : 64/1.982 de 4 de noviembre (espacios de interés natural afectados por actividades extractivas) y 18/1.982 de 4 de mayo (Registro y Depósitos de Convenios colectivos de trabajo). En la primera es reticente a su empleo por la generalidad del concepto y parece dar a entender su accidentalidad respecto de otros preceptos. En la segunda ocasión se insiste en "un deber de colaboración dimanante del general -

deber de auxilio recíproco entre autoridades estatales y autónomas" deber que "se encuentra implícito en la propia esencia de la forma de la organización territorial del Estado". A mi juicio, la -- solidaridad es un principio accesorio que complementa o modera -- otros derechos o deberes principales, aunque estos deberes no ten gan rango constitucional, sino que deriven de leyes ordinarias. -- Entiendo también que convendría que el Tribunal Constitucional pro fundizase esta línea tibiamente iniciada, concibiendo la solidaridad como cláusula moduladora del ejercicio de competencias.

73. En este sentido las relaciones entre Estado y Comunidades - Autónomas, y en su caso las posibles fricciones debería modularse por esta solidaridad-lealtad autonómica, dado el carácter recípro co y escrupulosamente democrático del principio, en vez de reconducirlas a la unidad. Se conseguirían así resultados mucho más -- equilibrados y menos centrípetos.

74. El juego de este principio sería muy afín al que ofrece la lealtad federal en la República Federal de Alemania, como mecanis mo de resolución de fricciones. El estudio de alguna de las sen-- tencias del B.V.G. y el análisis de la otra cláusula alternativa, la del interés nacional, me lleva también a defender esta inter-- pretación de la solidaridad como lealtad autonómica. En efecto -- la cláusula del interés nacional o se interpreta de lege data y sólo vincula al legislador ordinario (como el Tribunal Constitu-- cional ha dicho) o es una peligrosísima cláusula política que se sobrepone a la distribución de competencias escritas, justifican-- do controles políticos que nuestra norma suprema no desea.

75. Referencia a la solidaridad económica : su análisis escapa de las posibilidades de esta tesis, pero por mantener el diseño previsto conviene decir : que parte de la desigualdad de hecho -- entre regiones ricas y pobres; que debe constituir una finalidad

positiva de la planificación económica; que en cuanto solidaridad fiscal supone la adopción del principio de capacidad de pago a nivel regional ; que encuentra su más importante articulación en el Fondo de Compensación Interterritorial.

76. Entre los mayores defectos que la Constitución posee está no preveer un sistema de coordinación y cooperación de las Administraciones públicas. Es evidente la necesidad de una urgente ingeniería constitucional en esta cuestión. Pero si bien la coordinación puede reconducirse (entre otros preceptos) al importante artículo 103, no creo que pueda deducirse un principio de cooperación Estado-Comunidades Autónomas, pues lamentablemente no existe más apoyatura para ello de Derecho positivo, que la noción de solidaridad. En torno a este concepto debe tratarse de explicarse toda la ingeniería constitucional que en este punto se haga.

77. Principio de voluntariedad. La autonomía de las nacionalidades y regiones no sólo es un derecho constitucionalmente garantizado, sino que además, al menos en el diseño constitucional, es un derecho voluntario. La autonomía no se impone en una generalización autonómica ab initio, sino que de forma acorde con su consideración como derecho, podrá ser ejercitado en el momento en que se desee y cabrá incluso su renuncia por aquellas regiones que hubieran preferido su anterior modo de vinculación con los poderes centrales, por carecer de voluntad autonómica. No obstante, este diseño teórico se ha visto contradicho en la realidad constitucional por el juego de una serie de límites y condicionamientos : preautonomías, Acuerdos autonómicos de julio de 1.981, "mimetismo comunitario", etc. , que han convertido la pieza organizativa central del diseño constitucional en un principio de eficacia muy limitada.

78. La esencia de la idea de voluntariedad era conceder autonomía territorial sólo allí donde existieran verdaderos deseos de la población. La voluntariedad es una de las categorías originales que la Constitución española de 1.931 aporta y que se trasplanta al texto de 1.978 incrementando sus contenidos. No obstante, cabe preguntarse si ese trasplante era viable, pues no existe experiencia constitucional de la compatibilidad entre este principio y un sistema de autonomías generalizado. La heterogeneidad de situaciones y regulaciones que la voluntariedad supone (en ausencia de cualquier límite de Derecho imperativo) llevada a sus máximos extremos, hay que admitir que planteaba el riesgo de un sistema ingobernable. Ahora bien, una cosa es admitir la necesidad de un mínimo de derecho imperativo, para salvaguardar la unidad del Ordenamiento y otra es entrar en la reglamentación de tantas cuestiones y de tal forma, que se impida la existencia de una regulación plural y autónoma. Ese es el máximo riesgo (en el otro extremo de la comparación) que los Acuerdos y el proyecto de LOAPA plantean.

79. El ámbito de actuación del principio de voluntariedad conforme al diseño constitucional abarca cuanto menos : la manifestación de voluntad de acceso a la autonomía; la delimitación del territorio comunitario y por tanto del mapa regional, respetando las demarcaciones provinciales; el momento de la decisión autonómica o en su caso la renuncia al ejercicio de ese derecho; las vías de iniciativa y elaboración estatutaria (la opción va unida); el alcance de las competencias estatutariamente asumidas, dentro de los límites fijados ; la organización interna de cada Comunidad, también con respeto a los límites; las bases para la ordenación del traspaso y transferencia de los servicios correspondientes a estas Comunidades.

80. Este extenso ámbito de actuación conforme al diseño constitucional, se va a ver profundamente reducido por el juego de algunos límites constitucionales, pero fundamentalmente en el terreno de la realidad constitucional por las llamadas preautonomías, los Acuerdos autonómicos y otras técnicas.

81. Límites constitucionales de derecho imperativo :

a) contenido obligatorio de las normas estatutarias: artículos 147,2 y 147,3. Nada puede objetarse a estas exigencias.

b) límites frente a ejercicios abusivos de la autonomía -- artículos 144a y 144c.

c) prohibición de federación de Comunidades Autónomas (artículo 145,1) y ausencia de un mecanismo previsto para la fusión o agregación de Comunidades Autónomas. El artículo 145,1 debe estimarse como un desafortunado precepto aunque recoja la tradición del constitucionalismo español en este punto, pues no cumple ninguna de las finalidades que pretendía (delimitar negativamente la forma de Estado e impedir la hegemonía de algún Reino histórico). Además es causa de una verdadera laguna constitucional al no preverse un procedimiento para la fusión o agregación de Comunidades Autónomas ya existentes. El error se ve en cierta medida amortiguado con las previsiones contenidas en algunos Estatutos de -- Autonomía (artículo 44 del Estatuto de Rioja y 58 del Estatuto de Cantabria), con el propio 145,2 en materia de convenios y acuerdos y con la Disposición Transitoria cuarta para el caso de Navarra; -- previsiones que no agotan todos los posibles supuestos de hecho.

d) a mi juicio las técnicas legislativas del artículo 150 -- no son límites a la voluntariedad, sino al autogobierno. Tampoco es un límite jurídico stricto sensu, el régimen de preautonomía.

82. El primero de los condicionamientos en el terreno de la --

realidad constitucional son los Regímenes provisionales de la -- autonomía. Partiendo de una concreta situación histórica (la legitimidad histórica de la Generalidad catalana y el prestigio del señor Tarradellas), se generaliza luego esta técnica sin justificación alguna, mediante un procedimiento discutible, y lo que es más grave, sin plan alguno de los que se pretendía, lo que evidencia una lamentable depreciación de la idea del Estado. Las preautonomías desvirtuaron el papel de la voluntariedad respecto del necesario proceso de reflexión de cada Comunidad sobre la decisión autonómica: realizaron una opción clara (que no correspondía legítimamente al Gobierno) en favor de la generalización; -- sentaron las bases del mapa regional que los Acuerdos autonómicos acabaron de rellenar; dieron los primeros pasos de una tendencia a la homogeneización; reprodujeron el equivocado esquema de las Comisiones mixtas de transferencia; y por último alejaron al ciudadano del fenómeno autonómico en un proceso que ha sido -- descrito como una platea de un cine llena de espectadores pero -- sin película.

83. Los Acuerdos Autonómicos suscritos el 31 de julio de 1.981 entre el Gobierno de UCD y el PSOE van a acabar de rellenar los ámbitos de actuación que el diseño constitucional dejaba a la -- voluntad de las Comunidades Autónomas. Estos acuerdos son consecuencia del Informe Enterría que entendió que era menester poner correctivos al "empleo exclusivo e inmoderado del principio dispositivo". El citado Informe se articuló fundamentalmente en -- unos Acuerdos con espíritu de lectura ex novo del título VIII y en el muy discutible Anteproyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico, que tiene pendiente un pronunciamiento -- del Tribunal Constitucional en vía de recurso previo de inconstitucionalidad y sobre cuya crítica en algunos aspectos no insistiré aquí, por haberlo hecho en otro lugar, pero admito estar en --

la línea de la crítica general realizada al proyecto por Jesús - Leguina.

84. Entre los extremos que entraban en el ámbito de la voluntariedad y los Acuerdos vienen a rellenar :

- una concreción del mapa autonómico en 17 regiones, admitiendo el acceso a la autonomía en solitario de Cantabria y Rioja; activar los plazos del proceso de generalización (que en - términos generales han sido cumplidos) ;proceder en Navarra por la discutible vía del amejoramiento del Fuero.

- necesidad de un bloque competencial común a todos los - Estatutos del artículo 143.

- generalización de las potestades legislativas a todas - las Comunidades Autónomas.

- una concepción preocupantemente restrictiva del sistema parlamentario autonómico, que puede entenderse como una consideración de que la función principal de las Comunidades Autónomas es ejecutar (federalismo ejecutivo).

- mantenimiento de las Diputaciones Provinciales, sin recomendaciones sobre la necesidad de adecuar la organización de cada Comunidad a las necesidades autónomas de cada región.

- sustitución de las Comisiones mixtas de transferencias por Comisiones sectoriales, basadas en los criterios de homogeneidad y simultaneidad.

85. Si nos preguntamos por el grado de cumplimiento de los - Acuerdos en el desarrollo estatutario de las Comunidades del artículo 143, hay que afirmar que ha sido muy alto. Y que pueden - perfilar un modelo basado en las notas de: generalización y homogeneización final de todas las autonomías, modelo que nos aproxima como afirma el propio García de Enterría al esquema federal

sin duda, pero probablemente, de no introducir nuevos correctivos a un federalismo de mera ejecución, con Parlamentos autónomos -- sin iniciativas legislativas, sin leyes bases que permitan su -- trabajo y gravemente reducidos en su actividad.

86. Los Acuerdos Autonómicos suponen una Convención constitucional entre las principales fuerzas políticas, destinada a desarrollar el título VIII de la Constitución, integrando las principales opciones políticas que esté título deja sin regular. -- Stricto sensu, no estamos ante una transformación del texto normativo verdadera mutación, sino ante una integración secundum legem, Bien es cierto que entre las distintas opciones legítimas se opta por una de las menos autonomistas, pero creo que nada puede objetarse desde la estricta óptica de su constitucionalidad. Sin embargo, no puede decirse lo mismo del proyecto de -- LOAPA que probablemente posee extremos constitutivos de una verdadera mutación rayante con el quebrantamiento. Por tanto hay un intento en los Acuerdos en sentido amplio de transformar el título VIII, sin acometer al procedimiento de reforma, pero los -- contenidos inconstitucionales de esa mutación se articulan, a mi juicio en la LOAPA y no en los Acuerdos, sea cual fuere el juicio de valor que esa integración merezca.

87. A todos estos múltiples límites y condicionamientos hay -- que añadir otro más, paradójicamente proveniente de la propia -- iniciativa autonómica o mejor de sus carencias. La imitación, incluso la copia, es uno de los principales elementos de la armonización espontánea en los Estados federales; en nuestro país ha -- ocurrido lo mismo, tendiendo a transplantar cláusulas de unos Estatutos a otros, sin excesivos escrúpulos de reflexión, Esta tendencia a la imitación o mimetismo comunitario de ser trasladado también al ejercicio de las potestades legislativas autónomas, --

puede ser más armonizador que una ley estatal, poniendo en tela de juicio la propia esencia de la decisión autonómica generalizada.

88. Nuestra norma suprema concede una gran relevancia a la Historia. Son numerosos los preceptos constitucionales que incluyen dentro de la estructura de la norma referencias históricas - en algunos casos de difícil evaluación. Lo mismo ocurre con los Estatutos. Estos preceptos son agrupables en tres grandes bloques:

a) los derivados del concepto de nacionalidad con referencias a las lenguas, símbolos, culturas, denominaciones históricas, patrimonios históricos que la Constitución considera como una rica manifestación del pluralismo.

b) la "entidad regional histórica" como fundamento y requisito de la autonomía. La evaluación (en cualquier caso muy difícil) que se ha hecho de este requisito ha sido sustancialmente política, - como evidencia la división de alguna gran región histórica y alguna Comunidad autónoma uniprovincial de difícil encaje.

c) Régimen foral de los Territorios Históricos.

89. La síntesis que la Constitución pretende de la normativa constitucional y de la historicidad foral (Disposición Adicional primera) puede resultar difícil. A mi entender, ésto es un estricto juicio de técnica jurídica, sin perjuicio de que los niveles de autogobierno supuestamente satisfechos por el Fuero, puedan alcanzarse por la vía de las técnicas de la descentralización política. Las dificultades de organización de los territorios Históricos (rango de sus normas, regulación de la Comisión de Arbitraje, articulación de sus competencias exclusivas...) en la Comunidad autónoma vasca y lo atípico de la vía de acceso a la autonomía de Navarra mediante el mejoramiento del Fuero (técnica que arroja dudas sobre su constitucionalidad), son dos ejem--

plos claros de lo que se dice.

90. De acuerdo con lo expuesto a lo largo de esta tesis, es - posible afrontar la calificación de la forma territorial del Estado que el Estado autonómico representa conforme a tres criterios:

- a) los conceptos de Estado federal y territorial descritos
- b) los elementos configuradores de esta forma territorial ya analizados.
- c) la distinta procedencia (regional o federal) de las técnicas organizativas empleadas en el Estado autonómico.

91. Supuesta la mutación del vínculo federal producida en los Estados federales clásicos, en el sentido de convertirlos en Estados federales unitarios y la consideración actual del Estado regional como un Estado unitario fuertemente descentralizado con generalización regional y tendencias a la homogeneización, el Estado autonómico no haría sino partir de ese punto de intersección conceptual que recoge la profunda interrelación de ambas categorías : el Estado federo-regional.

92. La relevancia de la unidad del Estado federal no es menor que en el Estado regional, si bien se articula a veces con arreglo a técnicas diversas. En cambio, la consideración de la autonomía de las Comunidades Autónomas como un derecho parece aproximar al Estado autonómico a los Estados federales. Esta construcción de la autonomía como derecho, amén de poseer una fuerte eficacia garantista, puede tener la virtualidad de traducir a términos jurídicos el debate político sobre la soberanía. Una posible creación jurisprudencial de un principio jurídico de lealtad autonómica, a partir de la noción de solidaridad, como técnica modeladora del ejercicio de competencias y de resolución de conflictos entre Estado y Comunidades Autónomas, nos acercaría

también al Estado federal (Bundestrue), alejándonos de la cláusula del interés nacional que nuestro Tribunal Constitucional parece haber rechazado. El "capitidisminuido" principio de voluntariedad sigue siendo una técnica afín al Estado regional, aunque su importancia se ve disminuida una vez finalizado el desarrollo estatutario. La relevancia que la Constitución ofrece a los elementos históricos y forales posee cierta afinidad con algunas notas de los Estados federales clásicos (soberanía de los Estados miembros). Por tanto a la luz de este segundo criterio también estamos ante una forma estatal híbrida federo-regional.

93. Si nos fijamos en las técnicas organizativas que en el Estado autonómico se emplean, no resulta difícil apreciar que un importante grupo de ellas poseen su procedencia en el esquema federal, mientras otras se acercan al modelo regional. En realidad casi todas las técnicas que configuran el basamento del Estado autonómico están extraídas del Estado regional : los elementos derivados de la categoría "autonomía estatutaria" (artículos 143 y 151; 146; 81, etc.); la técnica del Delegado del Gobierno (artículo 154); la existencia de una dualidad de Comunidades Autónomas (del artículo 151 y Disposición Adicional segunda o del artículo 151 y Disposición Adicional segunda o del artículo 143) aunque se pretenda transitoria; el mismo concepto de autonomía territorial, etc. Pero existen también elementos próximos al Estado federal: - el procedimiento pactista de elaboración estatutaria previsto en el artículo 151,2 y el poder condicionante del referéndum autonómico; la vía de iniciativa autonómica mediante el amejoramiento del Fuero seguida en Navarra (es este un elemento más federativo que federal) ; la cláusula residual del artículo 149,3; en cierto sentido el sistema de distribución de competencias (interpretado el elenco del artículo 148 como una norma transitoria);

el sistema de control sobre los actos del artículo 153 y el orgánico del artículo 155, etc. En definitiva, creo que queda demostrado con estos ejemplos que nuestra norma constitucional utiliza tanto técnicas regionales como federales. A la misma conclusión - llegaríamos siguiendo otros criterios, aquí no desarrollados, por ejemplo el de grado de intensidad de las competencias de las Comunidades Autónomas.

94. Por tanto, no puede seguir manteniéndose que Estado regional y federal son dos categorías que organizan sus ordenamientos conforme a técnicas absolutamente diversas e incompatibles, ni - que la articulación del Estado federal en torno a la idea de --- soberanía (afirmación incierta) impide considerarlo comprendido en una misma categoría, la descentralización política, junto a - los Estados regionales organizados conforme al concepto de autonomía, puesto que el concepto que jurídicamente organiza ambos ordenamientos es el de competencia.

95. Concluyo pues que el Estado autonómico es una forma de Estado híbrida que puede calificarse como hace Trujillo (entre - otros autores) como federo-regional. Como afirma el profesor de la Laguna esta forma mixta es relativamente original pues es probablemente la primera que recoge con rango constitucional esa intersección conceptual. Pero su originalidad es más bien empírica que fruto de una verdadera teorización sobre el sistema que se - pretendía. Por tanto, creo que probablemente sea, además, una fórmula transitoria que desemboque en un Estado federal unitario. - Habida cuenta además de que la mayoría de los elementos regionales del modelo culminan con el fin del proceso estatutario y del fracaso, en gran medida, de la experiencia regional italiana. La lectura integrativa que la Convención constitucional efectuada - por los Acuerdos autonómicos realizan no dejan dudas sobre la - generalización e inicia los pasos de la homogeneización competencial, notas que también parecen acercarse al Estado federal.